UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER — FACULTÉ DE DROIT

LA FACTURE

ENVISAGÉE EN TANT QU'INSTRUMENT DE PREUVE

ET

EN TANT QU'INSTRUMENT DE TRANSMISSION DES MARCHANDISES

THÈSE

pour le Doctorat Juridique

PAR

Gustave BRUNNER

DIPLÔMÉ DE L'ÉCOLE SUPÉRIEURE DE COMMERCE DE MONTPELLIER

MONTPELLIER
IMPRIMERIE GÉNÉRALE DU MIDI
—
1914

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER — FACULTÉ DE DROIT

LA FACTURE

ENVISAGÉE EN TANT QU'INSTRUMENT DE PREUVE

ET

EN TANT QU'INSTRUMENT DE TRANSMISSION DES MARCHANDISES

THÈSE

pour le Doctorat Juridique

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

PAR

Gustave BRUNNER

DIPLÔMÉ DE L'ÉCOLE SUPÉRIEURE DE COMMERCE DE MONTPELLIER

MONTPELLIER
IMPRIMERIE GÉNÉRALE DU MIDI
—
1914

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

MM. BRÉMOND, Doyen, Professeur de Droit administratif.
LABORDE, Assesseur, Professeur de Droit criminel, chargé du cours de Législation et Economie industrielles.
CHARMONT, Professeur de Droit civil.
CHAUSSE, Professeur de Droit romain.
VALÉRY, Professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit international privé.
PERREAU, Professeur de Procédure civile (suppléé)
MOYE, Professeur de Droit international public.
BARTHÉLEMY, Professeur de Droit constitutionnel (suppléé).
RIST, Professeur d'Économie politique.
GERMAIN-MARTIN, Professeur d'Economie politique.
MORIN, Professeur de Droit civil approfondi.
BRIDREY, Professeur de Droit romain.
NOGARO, Professeur adjoint (suppléé).
RICOL, agrégé, chargé d'un cours de Droit civil.
DONNEDIEU de VABRES, agrégé, chargé d'un cours de Procédure civile
PERROT, agrégé, chargé d'un cours d'Histoire du Droit
LOUBERS, agrégé, chargé d'un cours de Droit civil approfondi.
MORIDE, chargé de cours complémentaire d'Économie politique.
DUBOIS, chargé de cours de Droit constitutionnel.
VIGIÉ, Doyen honoraire.
GLAIZE, Professeur honoraire.
ROCHETTE, Secrétaire.

MEMBRES DU JURY :

MM. **VALÉRY**, *Président.*
RICOL,
DONNEDIEU de VABRES, } *Assesseurs.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages de Commerce et de Droit fiscal

Batardon (Léon). — Comptabilité commerciale.

Courtray et Cuxac. — Notions de commerce (1912).

Faure (Gabriel). — Eléments de commerce et de comptabilité.

Lamy (L.). — Manuel pratique des Transports par chemin de fer, 5e éd., 1906.

Lejeune (Ch.). — Le Commerce et la Comptabilité enseignés par la documentation réelle, Paris, 1913.

Soreph (Gustave). — La Comptabilité.

Wahl (Albert). — Traité de Droit fiscal (1906).

Garnier (M.D.).— Répertoire général et raisonné de l'Enregistrement (1878).

Ouvrages de Droit commercial

Alauzet (J.). — Commentaire du Code de commerce (1879).

Barrault (Jean). — Essai sur le rôle du silence créateur d'obligations (Thèse, Dijon, 1912).

— De l'acceptation des factures par le silence. (*Ann. de dr. com.*, oct. 1913, n° 5, p. 347).

Bédarride (J.). — Droit commercial (1876).

— Traité des faillites (1844).

Boistel. — Précis de Droit commercial (1878).

Bravard-Veyrières. — Traité de Droit commercial (1868).

Cosack (Konrad). — Lehrbuch des Handelsrechts.

DELAMARRE et LE POITVIN. — Traité théorique et pratique de Droit commercial, 2e édition, 1861.

JONQUIÈRE (Paul). — Des Traites documentaires (Thèse Paris, 1899).

LAURIN (Auguste). — Cours élémentaire de Droit commercial (1883).

LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de Droit commercial (2me édition).

MASSÉ (G.). — Le Droit commercial.

PAPAZOL (N.). — Du rôle de l'offre et de l'acceptation dans la formation des contrats consensuels (Thèse ; Paris, 1907).

PARDESSUS (J.-M.). — Cours de Droit commercial (1814).

ROUVIÈRE (F.). — Des avances sur marchandises (Thèse ; Aix, 1903).

THALLER (E.). — Traité élémentaire de Droit commercial (1910).

THALLER-JOSSERAND. — Traité général théorique et pratique de Droit commercial : Les transports (1910).

VALABRÈGUE (E.). — Nouveau cours de Droit commercial (1898).

VALÉRY (Jules). — Du louage des meubles (1895).

— Traité des contrats par correspondance.

Note sous l'arrêt de Cassation du 17 juin 1903 (D., 1905, 1, 345).

— De l'acceptation des factures par le silence, réponse à M. Barrault (*Ann. de dr. com.*, 1914).

— Manuel de Droit international privé (1914).

Journaux, Recueils, Codes

Annales de Droit commercial.

Journal de Droit international privé.

Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille (1820 à 1913).

Recueil périodique Dalloz.

Recueil périodique Sirey.

Moniteur judiciaire du Midi.

Gazette du Palais.

Codes de commerce : allemand.
— — argentin.
— — chilien.
— — espagnol.
— — hollandais.
— — hongrois.
— — italien.
— — mexicain.
— — portugais.
— — roumain.
— — russe.

ERRATA

Page 11, note (1), *lire* : Voir infrà page **242**.

Page 78, en notes, *lire*, après la note (1) : (**2**), Voir infrà page **103** ; (**3**), L'art. 109, al. 2, dit.., etc.

Page 102, note (3), *lire* : *Op. cit.*, n° 58 ; *Sic.* Massé, n° 2448 ; Lyon-Caen et Renault, t. III, n° 63.

Page 114, note (2), *lire* : Voir infrà, page **247**.

Page 115, note (3), *lire* : Voir infrà, page **121**.

Page 117, note (2), *lire* : Voir suprà, page **103**.

Page 140, note (2), *lire* : Deuxième hypothèse envisagée suprà, page **137**.

Page 143, note (2), *lire* : Ce cas rentre dans la 2e hypothèse envisagée suprà, page **137**.

Page 148, note (2), *lire* : Ce cas rentre dans la 1re hypothèse envisagée suprà, page **137**.

INTRODUCTION

NOTIONS PRELIMINAIRES

Les commerçants, — nous ne parlons que de ceux qui se livrent au commerce d'échange ou négoce, — intermédiaires par profession entre les producteurs et les consommateurs, ont l'habitude d'acheter aux premiers les produits alimentaires (denrées) ou les autres objets mobiliers (marchandises), afin de les renvendre avec bénéfice aux seconds, c'est-à-dire d'accomplir « deux actes se correspondant, quoique destinés à se conclure en sens opposé » (1).

Les opérations commerciales les plus nombreuses portent, en effet, sur l'achat et la vente des marchandises, opérations que le négociant peut faire en personne ou par l'entremise d'un commissionnaire ou courtier.

Pour simplifier nos explications, nous les limiterons, au cours de ce travail, à ces deux cas les plus fréquents. Il ne faut pas oublier, cependant, que la loi (art. 632, al. 1 et 2, C. com.) répute également acte de commerce « tout achat de denrées et marchandises pour en louer simplement l'usage », et qu'enfin serait encore

(1) THALLER, *Tr. élém.*, n°s 17 et 18.

commercial l'acte qui aurait pour objet, non plus la revente ou la location, mais la réception en dépôt (1) ou en consignation (2) de marchandises.

Mais que le commerçant vende, donne en location ou reçoive en dépôt une marchandise, il aura intérêt à constater la convention intervenue avec son cocontractant (acheteur, locataire ou déposant), par un écrit qui porte le nom de facture.

On devine donc sans peine quel rôle important joue ce document dans les relations économiques, surtout si la convention dont nous venons de parler a été purement verbale ou ne fixe pas dans sa rédaction toutes les conditions du marché, car on peut dire sans exagération que, si tout le monde n'est pas vendeur, tout le monde est acheteur, y compris et surtout le vendeur lui-même.

Qu'est-ce donc que la facture ?

L'*étymologie* du mot est très simple et indique le but normal et primitif de cet écrit : ce terme dérive du participe futur du verbe latin *facere* et détermine donc « ce qu'a à faire » une personne liée par un contrat pour s'acquitter des obligations qui en découlent (3).

Absence de définition dans nos Codes

Mais le législateur, ni dans le Code civil, ni dans le Code de commerce, à l'inverse de ce qu'il a fait pour le connaissement et la lettre de voiture (art. 281 et 102

(1) THALLER, *op. cit*, n°s 26 et 1576 ; VALABRÈGUE, *Nouveau cours de Dr. com.*, n° 26 ; LAURIN, cours élém. de dr. com., n° 92.

(2) THALLER, op cit, n° 1119 ; LAURIN, *op. cit.*, n° 92.

(3) VALÉRY, Note sous Cass., 17 juin 1903 (D. 05, 1, 345).

C. com.), n'a défini la facture, ni énuméré les énonciations qu'elle doit contenir (1). Il a estimé sans doute, qu'elle était d'un trop fréquent usage pour qu'il fût nécessaire qu'il prît un pareil soin.

La rédaction de ce titre varie suivant les conditions du contrat dont il est l'instrument. Mais, d'après l'usage, il suffit qu'il exprime l'espèce, la qualité, la quantité, les marques et numéros, le prix de la marchandise.

Définition proposée

En nous inspirant des auteurs (2), nous avons établi la définition suivante, que nous proposons :

La facture est un écrit, en forme de bordereau, détaillant la nature, la qualité, la quantité, par nombre, poids ou mesure, les marques et numéros, le prix des marchandises vendues, données en location ou reçues en dépôt, ainsi que les noms et adresses des contractants et les principales conditions du contrat (mode d'envoi, lieu et temps de la livraison et du paiement, etc.).

Caractères propres de la facture

La facture est dressée par le vendeur, qui la remet ou l'envoie à l'acheteur. Si elle est acceptée par ce dernier,

(1) ALAUZET, *Comment. du C. de com.*, n° 58 ; BRAVARD, *Tr. de Dr. com.*, p. 540 ; DELAMARRE et LE POITVIN, *Tr. théor. et prat. de Dr. com.*, t. VI, n° 205.

(2) VALÉRY, note citée, I *in fine* ; BOISTEL, *Précis de Dr. com.*, n° 442 ; DELAMARRE et LE POITVIN, *op. cit.*, I, n° 158 ; LYON-CAEN et RENAULT, *Tr. de Dr. com.*, III, n° 63 ; PARDESSUS, *Cours de Droit com.*, n° 248 ; VALABRÈGUE, *op. cit.*, n° 233 ; THALLER, *Tr. élém.*, n° 1056 ; MASSÉ, *Dr. com.*, n° 2444 ; BRAVARD, *op. cit.*, p. 458 ; ALAUZET, *op. cit.*, n° 58 ; LAURIN, *op cit.*, n° 92.

elle est admise par la loi (art. 109, al. 5, C. com.) comme moyen de preuve de l'opération qu'elle constate. Mais pour jouir de ce privilège et cesser d'être un simple écrit dont la validité et les effets devraient être appréciés suivant les règles et les principes du droit civil, cette pièce doit présenter deux caractères particuliers.

La facture proprement dite doit :

1) Emaner d'un commerçant.

« La facture est un procédé commercial qui ne peut trouver sa place dans les transactions de la vie civile. » (1)

2) Avoir pour objet des choses purement mobilières (2) (art. 639, C. com. implic.).

En effet, cette dernière condition est nécessaire pour qu'une opération soit commerciale (3) et l'article 109 C. com. range la facture parmi les modes spéciaux à la preuve des actes de commerce (4).

Plan de notre travail

Nous nous proposons, après avoir consacré les trois chapitres de notre introduction, à parler des règles et usages commerciaux relatifs aux factures, ainsi que des dispositions fiscales qui les régissent, d'entreprendre l'étude des deux grandes fonctions que ce document est appelé à remplir.

Dans une première partie, nous nous occuperons du

(1) Massé, *op cit.*, n° 2451. Sic. : Alauzet, *op. cit.*, n° 58 ; Delamarre et Le Poitvin, *op. cit.*, I, n° 161.

(2) Mêmes auteurs.

(3) Thaller, *Tr. élém.*, n° 23.

(4) Baudry-Lacantinerie, *Précis de Dr. civil*, II, n° 1178.

rôle important que joue la facture comme instrument de preuve. Dans la deuxième, nous verrons comment la facture peut servir à opérer la transmission des marchandises qui y sont désignées.

MINOTERIE A CYLINDRES

Émile DELEUZE

Boulevard de la Liberté — MONTPELLIER

Montpellier, le 6 Avril 1914.

M. B. Durand, boulanger à Cette, Doit

les Marchandises ci-après à lui vendues et expédiées, payables dans Montpellier, valeur fin courant, 1 °/₀ escompte

ED	15	Balles farine 000 fleur 122,5 à 42 fr. 50	637	50
		Escompte 1 °/₀	6	35
			631	15
		Mandat au 30 avril courant		

NOTA. — Le cas d'un mandat en couverture ne changera rien au lieu de paiement ; cette mesure n'étant prise que pour faciliter l'acheteur. La marchandise voyage aux frais, risques et périls de l'acheteur.

J'ai l'avantage de vous donner ci-dessus facture des Marchandises que vous a vendues M. , le

Afin de vous éviter tout dérangement pour le règlement, je fournis sur vous mon mandat de fr. payable

Veuillez me continuer vos ordres et compter sur une bonne et prompte exécution.

Agréez mes sincères salutations.

(Signature)

CHAPITRE PREMIER

RÈGLES DE COMPTABILITÉ RELATIVES AUX FACTURES

§ 1. — Plan d'une facture

Le cadre de la facture doit s'adapter aux besoins de chaque maison ; de là des formes et une réglure variant d'une exploitation à une autre. Mais, quand on analyse un modèle quelconque, on y trouve toujours deux parties :

1) L'*en-tête*, qui indique : la nature du commerce que fait le vendeur, son nom et son adresse, l'enseigne de sa maison ; puis, en une petite formule, le nom et l'adresse de l'acheteur, précédés ou suivis du mot : doit, la nature de l'opération effectuée (vente, etc.) et souvent certaines conditions relatives à l'expédition, à la livraison, au paiement (au comptant ou à terme, avec ou sans escompte).

2) Le *corps*, qui se présente généralement sous la forme d'un tableau, à réglure variable, mais toujours divisé au moins en trois colonnes, où l'on inscrit :

a) Les marques et numéros des colis ;

b) La désignation des marchandises livrées, avec leur nombre, leur nature, leur qualité, leur poids, mesure ou volume.

c) Le *décompte*, ou calcul du prix (prix de l'unité et sommes totales), montant brut, auquel on ajoute les frais accasionnés par la marchandise, à la charge de l'acheteur, et dont on doit déduire toutes bonifications consenties à cet acheteur, escomptes, rabais, remises, etc.

On ajoute, parfois, une petite colonne destinée à recevoir le folio du livre où la facture a été enregistrée.

Disons, enfin, pour être complet, — et ce détail a de l'importance au point de vue juridique, — que beaucoup de factures renferment, après une formule de politesse, la signature du vendeur.

§ 2. — Classification des factures

Selon le cas particulier à l'occasion duquel elles sont établies et d'après le rôle qu'elles jouent, on peut classer les factures de diverses manières.

1° On oppose à la *facture de débit*, portant le mot « doit » (facture ordinaire, celle qui constate l'obligation, pour l'acheteur, de payer le prix des marchandises qu'il a commandées) la *facture de crédit*, d'avoir ou de retour, servant à constater la reprise, soit de marchandises retournées par les clients, soit d'enveloppes ou récipients, ayant servi à la livraison, enveloppes ou récipients qui ont été facturés en même temps que leur contenu dans la facture de vente primitive. L'expéditeur adresse à son client cette facture de crédit, qui constate le retour en magasin de la marchandise. Elle doit porter les mêmes indications que la facture de livraison, dont elle diffère seulement par la substitution

du mot « avoir » au mot « doit », ce qui signifie que le prix des marchandises retournées sera porté au crédit du client. Quand ces retours sont nombreux, il est bon de faire établir des factures de forme et de couleur différentes pour éviter la confusion.

La rédaction de factures de crédit se produira dans deux séries d'hypothèses : 1° dans le cas de refus de livraison, de la part de l'acheteur et pour une raison valable, de marchandises commandées par lui et retournées à leur expéditeur; 2° dans le cas de retour d'enveloppes ou récipients facturés en même temps que leur contenu.

Le montant de la facture de crédit se déduit de celui de la facture de vente correspondante, où le client a été débité du prix de la totalité des marchandises achetées par lui et de la valeur des emballages qui ont servi à la livraison.

Cette facture, adressée à son client par le négociant, dès le retour dans ses magasins des marchandises renvoyées par le premier, permettra à celui-ci d'établir, le cas échéant, qu'il a bien rendu, dans les délais voulus, tout ou partie des marchandises à lui livrées, ou les enveloppes et récipients les ayant contenues.

Le copie de lettres où ces factures seront reproduites sera d'une grande utilité pour le commerçant, qui sera ainsi exactement renseigné sur sa situation vis-à-vis de ses clients.

2° On oppose à la facture *ferme* (ou facture définitive de débit), la facture *conditionnelle* ou à condition, généralement de couleur autre que blanche et portant très apparent le mot « condition ». Elle se rattache à un en-

voi de marchandises sous condition, c'est-à-dire que le client a toute liberté pour les renvoyer après examen (ventes à l'essai, après dégustation, en disponible, etc.). Il y est toujours stipulé un délai, passé lequel la marchandise sera facturée, si elle n'a pas été retournée. Le commerçant attend, pour passer écriture de la livraison, que son client, trouvant les marchandises à son goût, l'autorise à les lui facturer ferme.

3° On oppose la facture *d'achat*, celle que le commerçant reçoit de ses fournisseurs et collectionne, à la facture *de vente*, celle que le commerçant établit lui-même et envoie à ses clients, après en avoir pris copie. Il est à remarquer que la facture d'achat est facture de vente pour celui qui l'expédie, et, qu'inversement, la facture de vente est facture d'achat pour celui qui la reçoit.

Selon que le lieu de résidence du destinataire est la ville où est établie la maison, ou une autre localité, *les factures de vente* prennent le nom de factures *de place* ou *d'expédition*.

Les factures d'expédition sont celles qui accompagnent la marchandise vendue au dehors et qui contiennent, outre les renseignements fournis par la facture simple, d'autres énonciations ; elles portent: dans l'entête, l'indication du lieu de livraison, le mode d'expédition (chemin de fer ou bateau; grande ou petite vitesse, port dû ou port payé) ; en marge du corps, elles mentionnent les marques et numéros des colis ; enfin, elles contiennent diverses indications accessoires : le lieu de payement (généralement chez le vendeur), l'avis de la traite, qui sera tirée en couverture de l'envoi des marchandises.

Aux factures de vente, se rattachent les *factures d'ordre*, uniquement destinées à faciliter les écritures, et ne sortant pas de la maison. Ce sont des documents comptables établis pour les ventes au comptant-compté, surtout très utiles dans les comptabilités tenues en partie simple, qui ne notent pas les opérations réglées comptant.

4° Les *factures consulaires* (1) s'appliquent toutes au commerce extérieur. Elles doivent être visées par le consul représentant le pays de destination des marchandises, établi au lieu d'origine de ces marchandises. Ce fonctionnaire certifie la provenance des produits portés sur la facture, ce qui peut avoir son utilité en matière de droits de douane, si le pays d'arrivée applique à ces produits des tarifs de faveur, en vertu d'un traité de commerce. Parfois, cette facture consulaire est remplacée par un « certificat d'origine », signé du commerçant exportateur et accompagnant la marchandise.

5° Si les opérations commerciales ont été faites par l'intermédiaire d'un commissionnaire, on a les comptes d'achat, les comptes de vente et les notes de commission.

Le compte d'achat (qu'il ne faut pas confondre avec la facture d'achat) est la facture détaillée des marchandises que le commissionnaire a achetées sur l'ordre et pour le compte du commettant. Pour l'établir le commissionnaire y transcrit la facture qu'il a reçue de son vendeur et y ajoute ses frais et commissions, la com-

(1) V° Jonquière, *Traites documentaires*, ch. I, section III, p. 25; voir *infra*, page ; voir aussi Rouvière, *Des avances sur marchandises*, ch. I, p. 171, note 1.

mission étant généralement calculée sur le total du prix d'achat et des frais.

Le compte de vente est la facture détaillée des marchandises que le commissionnaire a vendues sur l'ordre et pour le compte du commettant. Pour l'établir, le commissionnaire y transcrit la facture qu'il a remise à son acheteur et en déduit tous ses frais et débours, ainsi que sa commission et le ducroire s'il y a lieu, ces deux derniers éléments étant calculés sur le montant brut de la vente.

La *note de commission* est la commande faite par un commissionnaire à un commerçant ou fabricant, écrit ne faisant aucune mention du prix des marchandises et des conditions de paiement, toutes indications qui se trouveront seulement sur la facture qui accompagnera la livraison des marchandises commandées.

6° Citons encore les notes et mémoires.

On appelle *notes* des factures de faible importance ; on dit la note du cordonnier, du tailleur, de la blanchisseuse, etc.

Les *mémoires* sont aussi des factures, mais ils s'appliquent plutôt à des travaux effectués qu'à des fournitures de denrées ou de marchandises. On dit le mémoire du maçon, du peintre, de l'entrepreneur, etc.

7° *Factures générales ou relevés de factures.* Ce sont des états où sont groupées, énumérées et totalisées les factures établies au nom d'un même client dans une période déterminée. Chez la plupart des commerçants en gros, qui vendent rarement au comptant, il est d'usage d'adresser à leurs clients, pour en obtenir paiement à la fin de chaque mois ou de chaque trimestre, un état

récapitulatif des factures du mois ou du trimestre, constatant les divers envois faits dans le courant de la période et ne mentionnant pas l'époque du règlement.

Ce relevé est établi sur un imprimé spécial ou sur une simple facture en tête de laquelle on écrit le mot « relevé ». Il doit mentionner, outre la date et les noms du commerçant et du débiteur: 1° la date et le montant de chaque facture; 2° le total de toutes les factures ; 3° les conditions et le mode de règlement.

Le plus souvent, au lieu de remettre le relevé au débiteur contre paiement, auquel cas il doit être acquitté, le vendeur indique seulement, au-dessous de la somme globale, la date à laquelle le paiement devra être effectué.

L'avis de traite se donne généralement en même temps qu'on adresse le relevé de factures.

§ 3. —Stipulations particulières contenues dans la facture

En outre des mentions essentielles que doit renfermer la facture (voir notre définition) on peut faire figurer dans ce document d'autres énonciations qui ne sont pas sans importance. Elles ont pour but de fournir la preuve de certaines conventions susceptibles, en cas de non-exécution, de donner naissance à des litiges, et dont le vendeur, l'acheteur ou le voiturier peut se prévaloir en cas de contestation.

Citons les principales :

1) Envoi fait aux frais, risques et périls du destinataire (le destinataire est responsable des retards, accidents, déchets de route, etc.);

2) Indication des emballages prêtés et non facturés. L'emballage (fûts, sacs, caisses, paniers, bonbonnes, etc) devra être rendu au vendeur dans un délai déterminé ; on spécifie que les frais de retour sont à la charge de tel ou de tel ;

3) Délai dans lequel on accepte les rendus ou retours de marchandises refusées;

4) Invitation à bien vérifier les poids et contenance des colis avant d'en prendre livraison ;

5) Avis qu'on fera traitesur l'acheteur à telle échéance ;

6) Fixation du lieu de paiement par une clause attributive de juridiction, (en général au domicile du vendeur) ;

7) Clause de non-dérogation au lieu de paiement. Le montant de la facture étant souvent encaissé par le moyen d'une traite fournie sur l'acheteur et donc payable à son domicile, le vendeur, pour sauvegarder ses intérêts, stipulera dans la facture que la traite émise n'entraîne ni novation, ni dérogation au lieu de paiement choisi (c'est-à-dire chez lui, vendeur) ;

8) Clause de garantie par laquelle le vendeur s'engage à réparer à ses frais ou à échanger la marchandise vendue (montre, machine à écrire à coudre, piano etc.), si dans un délai déterminé il se produit un accident indépendant de la volonté de l'acheteur ;

9) Délai pendant lequel sont admises les réclamations contre la marchandise ;

10) Stipulation d'escomptes, etc., etc.

§ 4. — Formes de la facture et modes de transmission

La facture, rédigée ordinairement à personne dénommée, peut être aussi à ordre ou au porteur. Les auteurs (1) sont unanimes à reconnaître à ce titre la faculté de prendre une de ces trois formes. Cette opinion, qui rallie tant de savants commercialistes, s'appuie d'ailleurs sur de bons arguments.

D'abord, c'est un usage constant (2) et admis sans difficulté dans le silence de la loi que la facture pourrait être à ordre ou au porteur. Or, un usage certain a force de convention (3), car on doit présumer en fait que les parties ont entendu régler leurs rapports suivant la pratique établie. Or, la loi commerciale, admettant la preuve testimoniale, admet donc aussi la preuve au moyen des présomptions de fait. (Comparer l'art. 109, al. 9, C. com., et l'art. 1353, C. civ.)

En second lieu, on peut invoquer un argument d'analogie (4), tiré de ce que la loi a établi pour le connaissement (art. 281, C. com.). Le vendeur étant lié par l'obligation de livrer la marchandise, l'acheteur peut céder cette créance (avec l'obligation corrélative de payer le prix, s'il ne l'a été), en transférant la facture. Celle-ci pourrait, à son tour, servir au vendeur, entre

(1) Thaller, *op. cit.*, n° 1056 ; Boistel, *op. cit.*, n° 442 ; Delamarre et Le Poitvin, *op cit.*, I, n° 160 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III, n° 63 ; Massé, *op. cit.*, n° 2449 ; Bravard, *op. cit.*, p. 458 ; Alauzet, *op. cit.*, n° 38 ; Pardessus, *op. cit.*, n° 248 ; Laurin, *op cit.*, n° 93.

(2) Alauzet, Bravard, *op. et loc. cités.*

(3) Thaller, *op. cit.*, n° 49.

(4) Alauzet, *op. cit.*, n° 58 ; Delamarre et Le Poitvin, *op. cit.*, I, n° 160 ; Boistel, *op. cit.*, n° 442.

les mains de qui elle serait restée, à céder la créance du prix. C'est ce que le code admet pour le connaissement et il y a beaucoup d'analogie.

Enfin, on peut insérer dans tout titre de créance la clause à ordre ou lui donner la forme au porteur, au moins en matière commerciale (1), car nos lois, en indiquant que certains titres peuvent être, soit à ordre, soit au porteur (Code de com., a. 136 (lettre de change), a. 187 (billet à ordre), a. 281 (connaissement), a. 313 (billet à la grosse) ; lois du 28 mai 1858 (warrant), du 11 juin 1865 (chèque), du 24 juillet 1867 (art. 3) et 23 juin 1857 (art. 6) (actions et obligations des sociétés), du 28 floréal an VII (rentes sur l'Etat, etc.), n'ont pas entendu établir par là une énumération limitative. La preuve en est que la lettre de voiture, malgré le silence de l'art. 102 C. com., — et personne n'oserait le nier — peut être rédigée dans les trois formes indiquées.

D'après les principes généraux, la facture se transmettra suivant des modes variant avec la forme même qui lui a été donnée. Si elle est à personne dénommée, il y aura lieu d'employer la forme civile et de remplir les formalités imposées par l'article 1690 C. civ. (signification du transport faite au débiteur). Est-elle à ordre, elle se transmettra par la voie commerciale : l'endossement. Enfin, si elle est au porteur, la transmission s'en fera par simple tradition manuelle.

Il est indispensable qu'une facture soit à ordre pour être régulièrement transmissible par endossement, car

(1) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III, n° 98 ; Thaller, *op. cit.*, n°s 1499 et s.

la règle générale fait dépendre le mode de transmission des titres de créance de la forme qui leur a été donnée lors de leur création, et le Code de commerce ne sous-entend pas la clause à ordre, même dans la lettre de change (art. 110).

On ne saurait non plus admettre qu'une facture à personne dénommée puisse se transmettre par la simple remise de la main à la main, ce dernier mode de transmission étant inhérent aux titres au porteur, « lesquels sont, pour ainsi dire, le contraire des titres à personne dénommée » (1).

§ 5. — Paiement de la facture

1° Epoque du paiement (2)

L'acheteur, surtout quand il est un consommateur, traite d'ordinaire au *comptant*, c'est-à-dire qu'il paye la marchandise, soit immédiatement après la livraison (vente au comptant-compté), soit dans un délai tres court (30 jours au maximum).

Mais, en général, le vendeur fait foi à l'acheteur pour le prix. La vente est faite *à terme*, c'est-à-dire que le paiement aura lieu ultérieurement à une date donnée. La durée de ce crédit varie selon les places et les industries, mais est généralement de 30, 60 ou 90 jours, non compris le mois d'achat. Dans l'intervalle, l'acheteur pourra revendre et trouver les fonds nécessaires au paiement de sa propre dette.

(1) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III, n° 574.
(2) Thaller, *op. cit.*, n°s 1054 et 1055.

La vente à terme est souvent accompagnée d'une stipulation d'*escompte* : c'est-à-dire que le vendeur réduit dans une proportion d'autant plus grande le montant de la facture que le moment fixé pour le paiement est plus rapproché.

Le négociant a plusieurs raisons d'agir ainsi. Il aura d'abord l'argent par devers lui, et cet argent lui servira pour de nouvelles opérations ou lui produira intérêt. Ensuite, plus le paiement sera rapproché de la livraison, moins il courra de risques, car il y aura moins de chances que la situation de son débiteur se modifie.

L'observation du délai conventionnel ou d'usage, donné pour le paiement, ne s'impose pas à l'acheteur, qui peut devancer le terme du règlement et même convertir ce terme en comptant. Il a, de plus, une autre faculté, celle de déduire un escompte pour prompt paiement, variable selon les usages (loi du 13 juin 1866, tableau annexé, 1re partie, n° 9) : le vendeur doit lui bonifier l'intérêt de la somme pour le temps dont anticipe l'acheteur.

Par contre, si un terme a été convenu et que l'acheteur le laisse passer sans payer, il doit des intérêts moratoires (au taux de 5 %) de plein droit, sauf convention ou usage contraire, du jour du terme (1).

2° Lieu du paiement

Si la convention est muette sur le lieu de paiement, on distingue, selon que la vente est faite au comptant ou à terme :

(1) Thaller, *op. cit.*, n° 1054.

a) *Vente au comptant.* — La règle générale est que le paiement doit être effectué au lieu où s'opèrera la délivrance. La jurisprudence n'a jamais varié sur l'application de cette disposition de l'art. 1651 C. civ. (1). C'est la conséquence logique de la nature de l'opération : le vendeur au comptant ne fait aucune confiance à l'acheteur et manifeste clairement son intention de ne donner sa chose qu'en recevant le prix. Or, cet échange ne peut s'effectuer qu'au lieu de la délivrance. La clause payable comptant après livraison ou réception donne au vendeur le droit d'exiger le paiement de la marchandise au moment même où il livre et au fur et à mesure du retirement, clause dont la portée n'est pas infirmée par l'usage qu'ont les négociants de régler le prix de la marchandise en effets se soldant quelques jours après la remise des factures (2). Cette clause donne même le droit au vendeur de refuser à l'acheteur le délai de 10 jours qui s'accorde habituellement (3). Le vendeur au comptant n'est tenu de livrer que si l'acheteur offre de payer et s'exécute immédiatement : il a un droit de rétention.

Mais si, répudiant le bénéfice de cette faveur, il livre ou expédie avant d'être payé, est-ce encore au lieu où s'est opérée la délivrance que le paiement doit être fait, ou bien désormais au domicile du débiteur (4) ?

(1) Bedarride, *op. cit.* L. I, n°s 315 et 316; Aix, 4 janvier 1821; Rouen, 9 janvier 1829; Cass., 3 mars 1835; Colmar, 4 février 1839 (J. du P., 1839, II, 187); Besançon, 21 février 1890 (D. 91, 2, 140); Marseille, 20 février 1894 (rec. Mars., 94, I, 126).

(2) Trib. com. Mars., 11 avril et 12 mai 1859 (*Rec. Mars.*, 1859, 1, 173).

(3) Trib. com. Mars., 18 décembre 1893 (94, I, 70) et 3 août 1898 (98, I, 406).

(4) Alauzet, *op. cit.*, n° 182; Duvergier, n° 447; Delamarre et Le Poitvin, *op. cit.*, t. V, n° 233; Bedarride, *op. cit.*, n°s 317 et 318.

C'est cette dernière opinion qu'ont embrassée MM. Alauzet, Duvergier et Delamarre et Le Poitvin. Le vendeur a suivi, dans une mesure, quelque restreinte qu'elle fût, la foi de l'acheteur et l'art. 1247 C. civ. reprend son empire lorsque, même sans accorder un délai expressément, le vendeur a bien voulu, ne fût-ce que par complaisance, ne pas exiger le paiement au moment de la délivrance. Il n'y a pas de milieu possible entre la vente au comptant, où le paiement doit précéder la livraison, et la vente à terme, où il doit la suivre.

Mais M. Bédarride, invoquant l'avis de M. Delvincourt, soutient, avec raison, l'opinion contraire. Il reconnaît que le vendeur au comptant, qui livre sans se faire payer, s'en remet à la foi de l'acheteur et voit sa position tellement modifiée que, défendeur obligé à l'action en délivrance, il est réduit à la nécessité d'agir comme demandeur en paiement. Mais il fait observer que l'art. 420 C. pr. civ., al. 4, base ses prévisions non sur le fait du paiement, mais sur la convention arrêtée sur le lieu où « *il devait* être effectué » (1). Or, la loi fait résulter cette intention commune des parties (que le paiement devait s'opérer au lieu de la délivrance), du fait que la vente est faite au comptant.

De plus, la conduite du vendeur n'implique qu'un acte de condescendance qui ne peut modifier, ni altérer son droit : *nemini officium suum debet esse damnosum.*

b) *Ventes à terme.* — L'art. 1247 (2e al., C. civ.) pose la règle suivante : le paiement doit être fait au domi-

(1) Sic. Tr. com. Marseille, 16 janvier, 1903 (*Rec. Mars.*, 03, 1, 173).

cile du débiteur (c'est-à-dire de l'acheteur), en l'absence de convention, et s'il ne s'agit pas de corps certain et déterminé (1). Le prix est quérable chez le débiteur, et non portable.

Mais l'application des règles tracées par la loi dans les ventes au comptant ou à terme, est subordonnée à la volonté des parties, toujours libres de convenir le contraire. Or, dans la vente commerciale, il n'y a, le plus souvent, d'autre traité que la facture qui, en exécutant le marché, fournit la preuve de son existence et en mentionne les conditions. En fait, la facture stipule souvent que la somme sera payable chez le créancier. Nous verrons plus tard que cette clause, si importante pour le vendeur, notamment au point de vue de la compétence, lie valablement l'acheteur à certaines conditions.

3° Modes de règlement : rôle de la lettre de change

Payer, c'est fournir au créancier la prestation due, c'est-à-dire, en matière d'effets de commerce, la somme d'argent qu'énonce la facture. L'acheteur se libère en comptant directement au vendeur le montant du prix porté au titre

Mais dans les ventes commerciales, la lettre de change intervient comme mode normal de rentrée du prix. Il arrivera très souvent, en effet, que pour donner plus de facilité à son acheteur, le vendeur acceptera, en guise de paiement, des traites à lui souscrites ou endossées par l'acheteur et payables sur la place du vendeur.

(1) Trib. com. Marseille, 20 février 1894 (*Rec. Mars.*, 94, I, 126) ; Besançon, 21 février 1890 (D. 91, 2, 140) ; Bedarride, *op. cit.*, n° 319.

L'acheteur joue le rôle de tireur ou d'endosseur d'effet ; le vendeur, celui de bénéficiaire ou de porteur de cet effet. Si la remise s'égare, le vendeur n'a pas reçu son règlement et garde sa créance entière ; si la traite lui parvient, la créance du prix qui a déterminé l'émission ou l'endossement de l'effet est-elle novée, éteinte par cet effet ? (1).

Non, car : 1) l'acheteur, désignant un tiers pour le remplacer dans sa dette, demeure tenu de son obligation ancienne grevée de ses garanties, la novation ne se présumant pas (art. 1273 C. civ.) ;

2) De plus, le règlement de l'effet n'est pas assimilable à un paiement ou à une dation en paiement ; il n'y a aucune analogie entre ces trois opérations. La quittance même que le créancier aurait délivrée à son débiteur, au moment de la réception de l'effet, n'aurait pas éteint cette créance ancienne, car elle n'a été donnée que sous condition d'encaissement.

Souvent aussi, le vendeur fournira sur son acheteur, c'est-à-dire qu'il fera sur ce dernier une traite dont l'échéance concorde avec celle de la dette du prix : le vendeur, ici, est un tireur d'effet ; l'acheteur est un tiré et l'effet est passé à l'ordre d'un tiers bénéficiaire.

Mais la facture stipule ordinairement que la somme sera payable chez le créancier, au domicile du vendeur. Or le lieu ainsi convenu pour le paiement est attributif de compétence au tribunal de commerce de l'arrondissement, pour les procès auxquels la vente donnerait lieu (art. 420 C. pr. civ.). L'émission d'une lettre

(1) THALLER, *Tr élém.*, n° 1299 ; Metz, 27 août 1852 (*Rec. Marseille*, 1854, 2, 97).

de change sur le domicile de l'acheteur ne constitue-t-elle pas une renonciation au bénéfice de la clause de la facture ? La lettre de change étant protestée, le vendeur conserve-t-il le droit d'exiger paiement au domicile convenu dans le contrat, sans que l'acheteur soit fondé à lui opposer l'incompétence ? Nous répondrons à cette question à la fin de la première partie de notre travail.

En tous cas, quels que soient le lieu, l'époque et le mode de règlement, le vendeur, ayant reçu le prix de l'acheteur, acquittera la facture et la lui remettra. L'acheteur, muni de ce document ainsi quittancé, pourra repousser toute nouvelle demande en paiement émanant d'un vendeur coupable d'erreur ou de malhonnêteté.

§ 6. Conservation des factures

1° Utilité de leur conservation

Nous avons déjà entrevu l'utilité de ce document. Il fournit, sur toutes les opérations commerciales faites, de précieuses indications.

Il constate le contrat intervenu, achat, vente, dépôt, louage. Il désigne dans tous ses détails l'objet du contrat : les marchandises. Enfin, il indique toutes les conditions accessoires du contrat, notamment celles relatives au transport et au règlement.

L'acheteur pourra donc « vérifier si le débiteur entend exécuter les obligations dérivant du contrat conformément aux conditions de ce contrat et, en second lieu, s'il les exécute réellement de la manière convenue. Il lui suffira, en effet, pour s'assurer de la confor-

mité de l'exécution avec la convention de rapprocher les marchandises livrées soit par le vendeur, soit par le manufacturier qui les a simplement ouvrées, des termes de la facture dont leur livraison a été accompagnée. La facture joue donc, à ce point de vue, un rôle analogue à celui de la lettre de voiture, dont l'utilité principale est de permettre au destinataire d'un envoi de vérifier si le transport a été effectué de la manière prescrite par l'expéditeur » (1).

Mais la facture n'est pas seulement un accessoire de l'exécution d'un contrat. Elle est aussi un instrument de preuve.

Nous venons de dire un mot du rôle de la facture acquittée comme instrument de preuve d'un paiement. Nous reviendrons là-dessus et nous étudierons aussi en détail comment la facture peut servir à établir l'existence d'un contrat et des clauses plus ou moins spéciales de ce contrat.

Nous expliquerons ensuite comment la remise d'une facture peut transmettre la propriété des marchandises y individualisées et, à certaines conditions, la possession de ces marchandises.

Enfin, la facture accompagnant toute entrée et toute sortie des marchandises est le plus important document relatif aux échanges et la base fondamentale de toute comptabilité commerciale.

« M. Pardessus rappelle et loue, avec juste raison, l'usage pratiqué par plusieurs maisons de commerce de conserver non seulement les factures, qui font en

(1) VALÉRY, *Note sous l'arrêt de Cass. civ.*, 17 juin 1903.

quelque sorte partie de la correspondance, mais encore tous les billets, lettres de change et mandats qu'elles acquittent. Cette précaution, dit M. Pardessus, est dans l'esprit de la loi. Il ne suffit pas toujours, en effet, d'avoir des livres régulièrement tenus, il faut encore que les pièces originales en justifient l'exactitude. C'est d'après les récépissés, les comptes d'achat et de vente, les factures, les lettres de change et billets acquittés, etc., autant que d'après la correspondance, que les commerçants passent écritures. » (1).

Il est donc indispensable d'apporter le plus grand soin à leur rédaction et à leur conservation.

2° Modes de conservation

a) *Factures reçues du dehors.* — Une fois inscrites au livre-journal ou au journal d'achats, les factures sont timbrées ou munies d'un signe conventionnel, pour éviter qu'elles ne soient enregistrées une deuxième fois, puis classées, soit dans des dossiers, soit dans des bibliorhaptes distincts pour chaque fournisseur et disposés par ordre alphabétique. Quand les factures sont payées, elles sont distraites de leur dossier, puis classées à nouveau, accompagnées du relevé de compte et du reçu correspondants, dans des cartonniers spéciaux (2).

b) *Factures expédiées au dehors.* — La pièce établie est destinée à sortir de la maison. Aussi faut-il en conserver copie.

(1) J. Bédarride, *Droit commercial*, L. I, n° 208. Rappelons que la facture était primitivement dénommée « lettre de facture ».

(2) Batardon, *Comptabilité commerciale* (journaux auxiliaires).

1) On enregistre les factures des marchandises vendues aux clients dans le Journal de ventes.

2) Si on n'a pas de journal de ventes, on peut copier à la main l'original sur une feuille semblable. Mais on risque de faire une copie défectueuse.

3) Pour pallier à cet inconvénient, on peut écrire l'original avec de l'encre communicative et le reproduire, au moyen de la presse à copier, sur le copie de lettres ou sur le copie de factures (1).

4) On peut encore utiliser les livres à souche (2) ; chaque page est divisée en deux parties ; l'une, appelée talon ou souche, reste fixée au dos du livre ; l'autre, appelée volant, est détachée du talon et expédiée au destinataire. On reproduit sur le talon toutes les mentions portées sur le volant ou au moins les plus importantes. Quand le volant et le talon sont de même dimension, on n'a qu'à replier le premier sur le second, après avoir intercalé entre les deux une feuille de papier enduit d'encre grasse, noire ou bleue, et écrire ensuite sur le volant avec un crayon dur ou un stylet de verre ou d'acier.

5) On peut également prendre autant de feuilles qu'on désire obtenir d'exemplaires, les placer l'une sur l'autre en les séparant par des feuilles de papier enduit d'encre grasse et écrire ensuite sur la première, en appuyant énergiquement avec un crayon ou un stylet.

6) Enfin, on peut recourir à un procédé plus mo-

(1) La tenue d'un livre de factures est imposée par l'article 606 du Code de commerce Russe, aux commerçants de la première classe (banquiers, négociants en gros), « pour y porter les comptes des marchandises expédiées ».

(2) Coudray et Cuxac, *Notions de Commerce*, n° 75.

derne et obtenir plusieurs exemplaires de chaque facture par la machine à écrire (1). Ces procédés — le quatrième mis à part — exigent une attention soutenue et une grande habileté de la part du personnel, ainsi qu'une méthode rigoureuse de travail. Sinon, on risque de faire des copies inexactes ou d'expédier une facture au client sans en conserver la trace. Pour limiter cet inconvénient, il est bon de numéroter les factures préalablement.

§ 7. — Comptabilisation des factures

Il y a deux façons d'inscrire dans les livres les opérations d'une entreprise, l'une qui, n'envisageant dans l'échange que la situation des tiers, ne notera les opérations que pour déterminer cette situation ; l'autre, au contraire, qui tient compte de la dualité de tout mouvement de valeur, inscrit ce mouvement double et enregistre deux fois l'opération, une fois dans le compte qui reçoit, une deuxième fois dans le compte qui livre. De ces deux manières d'opérer résultent les deux genres de comptabilité.

a) *Comptabilité en partie simple ou unigraphique.* — Elle n'inscrit dans les comptes que les opérations à terme (2), faites avec les tiers et ne les y inscrit qu'une fois. Cette comptabilité ne note pas les opérations réglées comptant, car la position de l'acheteur ou du

(1) Batardon, *Comptabilité commerciale* (Sic).

(2) Et celles qui en sont la conséquence : escompte, versement d'a comptes, traites tirées ou acceptées, billets à ordre reçus ou souscrits.

fournisseur n'est ni débitrice, ni créditrice : il y a un simple échange.

Deux registres peuvent suffire à la rigueur (1) : l'un est le *Journal* (2), où on inscrira, dans l'ordre chronologique où elles se présenteront, les opérations de débit ou de crédit. Le client sera débité de la vente à lui faite et crédité des à-comptes reçus de lui ou des escomptes ou rabais en sa faveur ; le fournisseur sera crédité de l'achat à lui fait.

JOURNAL

Folios	Libellés	D.	A.
	Du 10 juin 1913		
25	Doit Marcel, ma facture de vente de ce jour	250	
	id.		
62	Avoir Léon, mon achat de 50 mèt. de draps à 10 fr. le mètre....		500
	Du 11 juin		
25	Avoir Marcel, son versement en acompte de 200 fr., escompte et rabais en sa faveur : 20 fr.		220

(1) Longtemps il a été d'usage de noter toutes les opérations d'une maison de commerce, rapidement, sans soin, sur un registre appelé brouillard. Les opérations portées sur ce livre étaient ensuite prises l'une après l'autre et passées au journal proprement. Cette pratique est à écarter, l'inscription au brouillard nécessitant une multiplicité d'articles inutiles. On le remplace par des livres spéciaux où on inscrit les opérations de même catégorie : livres de recettes, de dépenses, etc. Le brouillard ne subsiste que dans les maisons où on régularise sur le journal les opérations de toute une période.

(2) Obligatoire ainsi que le copie-de-lettres et le livre des inventaires (a. 8 et 9 C. com.).

Dans le deuxième registre, appelé *Grand-Livre* (1), toutes les opérations déjà inscrites par ordre chronologique au Livre-Journal seront reportées en les classant par comptes.

GRAND LIVRE

folios

Doit — MARCEL — *Avoir*

1913							
10 juin	ma facture	250	«	11 juin	s/ ver[t] espèces	200	25
				id.	rab. en sa fav.	20	»

folios

Doit — LÉON — *Avoir*

				10 juin	m/ achat 50 m. drap.....	500	62

Les totaux du débit et du crédit de chaque compte ouvert au Grand-Livre, ainsi que les soldes débiteurs ou créditeurs de ces comptes, seront portés dans un cadre à quatre colonnes et constitueront l'*inventaire*. Les totaux des débits et des crédits de ces comptes doivent être égaux aux totaux des colonnes du Journal réservées aux débits et aux crédits, et être égaux entre eux. Le total des soldes débiteurs doit égaler le total des soldes créditeurs.

Le *bilan* est le résumé de l'inventaire présenté sous forme de balance et dans lequel l'actif et le passif doi-

(1) Indispensable, mais non obligatoire.

vent être égaux, la différence (qui les égalise) portée au débit ou au crédit constituant le bénéfice ou la perte.

b) *Comptabilité en partie double, ou digraphique.* — Dans toute opération, il y a un donnant et un recevant. Dans la *vente*, le négociant donne (il est crédité) et le client reçoit ,il sera débité). Dans l'*achat*, c'est le contraire qui se produira. Donc, selon les cas, le compte théorique représentant le chef de l'entreprise ou comptable d'origine sera débité ou crédité. Mais ce compte unique, prenant nécessairement un développement considérable, puisqu'il engloberait toutes les opérations de quelque nature qu'elles soient, deviendrait vite obscur par ce mélange d'écritures hétérogènes et inexact, car pour les mouvements intérieurs de valeurs, c'est-à-dire pour les opérations au sujet desquelles le compte unique reçoit et donne en même temps, il faudrait débiter et créditer à la fois ce compte unique ou ne pas noter ces mouvements. Or, ces mouvements intérieurs de valeurs pour lesquels l'inscription ou la non-inscription dans le compte unique sera indifférente au point de vue comptable, mais non pas au point de vue des résultats, sont très nombreux : achats et ventes au comptant, manquant à la caisse, excédant de caisse, frais généraux, etc.

Aussi subdivise-t-on le compte global unique en comptes impersonnels (collectifs), où sont enregistrés les valeurs composantes, les moyens d'action des entreprises, ainsi que les résultats des opérations. Les principaux comptes impersonnels sont : capital, matériel et mobilier, immeubles, caisse, marchandises générales, effets à recevoir, effets à payer, frais généraux et pertes et profits.

Le compte de *Marchandises générales* est celui qui joue le plus souvent dans les maisons de commerce. Les opérations les plus fréquentes sont, en effet, constituées par l'achat et la vente des marchandises. Or, ce compte de marchandises générales note toutes ces opérations, les achats au débit (1), les ventes au crédit.

Le compte de marchandises générales ne représente jamais, dans la pratique, par son solde débiteur, la valeur des marchandises qui restent en magasin, car les valeurs, entrées dans ce compte au prix d'achat ou de revient, en sortent à un prix différent, généralement plus élevé, au prix de vente. Il en résulte que ce compte aura besoin d'être rectifié à l'inventaire pour faire concorder son solde débiteur avec la valeur des marchandises en magasin.

Le Matériel comptable, dans le mode digraphique, est le même que dans la comptabilité en partie simple ; il comprend deux registres : le Journal et le Grand-Livre.

Le *Journal* est l'organe de formation, par date de mouvement, de l'universalité des comptes impersonnels (représentant le comptable d'origine) et des comptes personnels (représentant les tiers débiteurs ou créditeurs du comptable d'origine). Voici un modèle d'écritures au *Journal :*

(1) On porte également au débit les frais d'achat, ces frais constituant en réalité une augmentation du prix de revient — et non les frais de vente, bien que ces frais diminuent d'autant le prix de vente. Il est préférable, pour la clarté du compte de marchandises générales, d'ouvrir un compte spécial de « frais sur ventes de marchandises ».

	Du 5 déc. 1912		
Bernard		300	
	à Marchandises générales		300
	ma facture de vente de ce jour		
	Du 7 déc.		
March^ons g^les		100	
	à Maurice		100
	mon achat de ce jour		

Mais, dans les grandes entreprises, il est difficile de concilier la tenue d'un journal unique avec les exigences comptables. Aussi note-t-on jour par jour, par ordre chronologique et avec tous les détails voulus, dans une série de livres correspondant à des opérations de même nature, celles de ces opérations qui se rattachent à chacun d'eux. Ce sont les *livres-journaux originaires analytiques*.

Voici un modèle de *Journal originaire analytique d'achat* destiné à l'enregistrement des factures des fournisseurs :

Dates	N^os des factur.	Nature des marchandises	N^os d'ordre et marques	Comptes à créditer	Prix de l'unité	Quantité	SOMMES partielles	SOMMES Total par facture	SOMMES Total par période	Observations

Le Journal *originaire analytique de vente*, destiné à enregistrer les factures des marchandises vendues aux clients, a la même réglure, mais la colonne 5 est destinée à l'inscription des comptes à débiter.

L'inscription en double, nécessitée par certaines opérations, ne va pas sans entraîner des difficultés : je vends, par exemple, pour 300 francs de marchandises au comptant. J'inscris cette opération sur le Journal originaire de caisse, côté des recettes, et aussi sur le Journal de ventes, pour maintenir la concordance entre le crédit du compte de Marchandises générales et le Journal de ventes. Mais alors, en récapitulant au journal synthétique, j'aurais à débiter deux fois la caisse, par le crédit de Marchandises générales (une fois d'après le livre de caisse et une autre fois d'après le Journal de ventes). Les comptes de Caisse et de Marchandises seraient ainsi faux, accusant l'entrée et la sortie d'une valeur double de celle qui est effectivement sortie et entrée.

Comment vaincre la difficulté ? Deux systèmes se présentent :

1^er^ *système* : Inscrire à l'*encre rouge* la vente au comptant sur le livre de ventes et ne pas comptabiliser sur le journal synthétique les chiffres rouges, l'opération étant déjà inscrite sur le livre de caisse.

2^e^ *système* : Employer un compte qui reçoive provisoirement les valeurs en attendant qu'elles puissent être incorporées définitivement dans d'autres comptes. Ce compte intermédiaire est appelé *compte d'ordre*. Il sera, dans notre exemple : *ventes au comptant* : on débitera la caisse par son crédit (sur le Journal de Caisse), et

on créditera Marchandises générales par son débit (sur le Journal de Ventes).

S'il s'agissait d'un achat au comptant, on créditerait Caisse par le débit d'*achats au comptant* (sur le Journal de Caisse) et Achats au comptant par le débit de Marchandises générales (sur le Journal d'achats).

Dans le Journal originaire d'achats, citons encore comme compte d'ordre le *compte de fournisseurs sans compte*, intermédiaire entre le compte d'effets à payer et le compte de Marchandises générales ; dans le Journal de ventes le *compte de clients sans compte*, intermédiaire entre le compte d'effets à recevoir et de Marchandises générales.

Le *Journal synthétique* résumera les opérations inscrites sur les divers journaux originaires analytiques.

A ce journal synthétique correspondra un Grand-Livre qu'on désigne sous le nom de *Grand-Livre synthétique*, organe classificateur, par comptes, des mouvements intérieurs et extérieurs de valeurs, ces mouvements de valeurs étant inscrits par date sur le mode unigraphique dans les journaux originaires et formulés sur le mode digraphique dans le journal synthétique. Le Grand-Livre renseigne le comptable d'origine sur sa situation vis-à-vis des tiers et vis-à-vis de lui-même. C'est dans ce livre qu'on recherche presque toujours les renseignements dont on peut avoir besoin pour des affaires déjà traitées, à moins qu'il ne soit nécessaire de les connaître dans tous leurs détails, auquel cas on se reportera aux journaux analytiques.

CONCORDANCES ENTRE LE JOURNAL ET LE GRAND-LIVRE SYNTHÉTIQUES

1) Le total des Journaux originaires devra concorder: 1° avec le total du Journal synthétique à chaque période de comptabilisation ; 2° avec le total des débits et des crédits des comptes ouverts au Grand-Livre, c'est-à-dire avec la balance générale des comptes.

2) La comptabilisation par les Journaux originaires analytiques, indépendamment des deux concordances signalées, en donne d'autres, notamment :

Entre le Journal d'Achats et le débit du compte de Marchandises générales ouvert au Grand-Livre ;

Entre le Journal de Ventes et le crédit du compte de Marchandises générales ouvert au Grand-Livre.

CHAPITRE II

LES FACTURES ET LA LOI FISCALE

§ 1. — Timbre des effets de commerce

« Sauf exception, les droits de timbre sont obligatoires. Par conséquent, pour que les amendes de contravention ne soient pas dues, il est nécessaire qu'au moment où l'acte est terminé, le timbre soit déjà apposé. Cette règle est reconnue par divers textes, notamment par l'article 2 de la loi du 13 brumaire an VII. Ainsi, les effets de commerce sont soumis au timbre dès le jour où ils sont faits (1). »

« Les actes qui donnent lieu immédiatement au timbre sont uniquement ceux « devant ou pouvant faire titre ou être produits pour obligation, décharge, justification, demande ou défense (loi du 13 brumaire an VII, art. 12). » Les autres écrits ne sont passibles de timbre qu'au moment où il en est fait usage (loi du 13 brumaire an VII, art. 30).

« Parmi ces autres écrits figurent les documents

(1) Wahl, *Tr. de dr. fiscal*, n° 41.

d'ordre intérieur (Trib. Lille, 31 déc. 1874 (motifs), S., 75, 2, 219).

« Les factures semblent être soumises au timbre de dimension (droit de timbre ordinaire) dès le jour où elles sont faites, car ce sont des actes pouvant être produits en justice. Cependant, on admet qu'elles n'ont besoin d'être timbrées qu'au moment de leur production (Trib. Bayonne, 20 février 1866, sous cass. civ., 28 juillet 1868 ; S. 68, 1, 346 ; *Sol. Admin. Enregistr.*, 3 juillet 1875, *J. Enregistr.*, n° 19817), sauf si elles sont présentées par les créanciers de l'Etat, des communes, des départements et des établissements publics, en un mot des collectivités et institutions dont la comptabilité est soumise au contrôle de la Cour des comptes (Déc. Min. Fin., 6 décembre 1850, *J. Enreg.*, n° 15069 ; Déc. Min. Fin., 6 déc. 1850, n° 15292 ; Sol. Adm. Enreg., 3 juillet 1875, précité) (1). »

La raison pour laquelle la facture est exempte de timbre tant qu'elle n'est pas produite en justice, est que « le négociant entend simplement donner à son client un renseignement sur le montant de sa créance. La facture n'est un titre, ni contre le débiteur, puisqu'elle est dressée par le créancier, ni contre le créancier, puisqu'elle indique les droits et non les obligations de ce dernier. Elle est un document d'ordre intérieur » (2).

Mais, une fois acquittée, elle est assimilée aux quittances (voir infra. § 2), et, une fois acceptée, elle devient un effet de commerce.

(1) Wahl, op. cit., n° 44.
(2) Wahl, *op. cit.*, n° 321.

« Soumis autrefois au timbre de dimension (1), comme tous les autres actes, les effets de commerce (c'est-à-dire les lettres de change et les billets à ordre) ont été frappés du timbre proportionnel aux valeurs, depuis la loi du 11 février 1791. On y a ensuite assimilé les billets non négociables et les mandats à terme. Seuls les chèques (2), sont soumis à un tarif différent » (3).

Le timbre des effets, proportionnel au montant de la somme, est régi par les lois du 5 juin 1850, du 22 décembre 1878 et du 29 juillet 1881 (art. 5).

L'impôt temporairement surélevé après 1870, est aujourd'hui de 0,50 centimes pour 1.000, avec fractionnement de 100 francs pour les petits effets. Ce chiffre en tombe à 0,05 centimespour un effet de 100 francs (4). (L. 22 déc. 1878, art. 1er).

Sanction de la loi fiscale

« La contravention au timbre n'emporte pas l'amende fixe de 50 francs, édictée pour le timbre de dimension. L'amende (proportionnelle) est de 6 % du montant de l'effet ou de la partie de l'effet pour laquelle le timbre a été omis. Elle est dûe, cumulativement et solidairement : 1) par le tireur, 2) par l'accepteur, 3) par le bénéficiaire ou premier endosseur français, 4) par celui

(1) Le taux de l'impôt est réglé par la dimension du papier dont on fait usage.

(2) Timbre fixe de 0 fr. 10 pour chèque tiré sur la même place ; timbre double de 0 fr. 20 pour les chèques émis d'une place sur une autre (L. 19 février 1874, art. 8).

(3) Wahl, *op. cit.*, n° 134.

(4) Thaller, *Tr. élém.*, n° 1310.

qui encaisse et 5) par celui qui fait encaisser un effet non ou insuffisamment timbré. Le Trésor peut donc, dans certains cas, prétendre à cinq fois l'amende, soit à 30 % de l'effet assujetti (L. 1850, art. 4 à 8) (1). »

§ 2. — Acquit des factures

Quand l'acheteur paye sa facture, il la fait acquitter par le vendeur pour que celui-ci ne puisse plus lui en réclamer le montant.

A. — Forme de l'acquit

L'acquit résultera de l'apposition, par le vendeur, sur la facture et généralement au bas de cette facture, des mots « pour acquit » ou de toute autre mention analogue, suivis de sa signature. L'indication de la date est utile, mais non indispensable. Cela suffit pour une somme inférieure ou égale à dix francs.

Mais, si le montant de la facture dépasse dix francs, celle-ci doit porter, en outre de l'acquit, un *timbre de quittance* de 0 fr. 10, annulé par l'inscription de la date de cette annulation te de la signature du vendeur au-dessous de cette date.

La loi du 23 août 1871 (art. 18), a maintenu le droit de timbre établi par celle du 13 brumaire an VII, sur les quittances des sommes excédant 10 francs: « quittances ou acquits donnés au pied des factures et mémoires... ».

(1) Thaller, *op. cit.*, n° 1311.

L'apposition d'un timbre de quittance et son annulation par la signature du vendeur ne sauraient équivaloir à l'acquit qui doit être inscrit en dehors du timbre lui-même (1).

Les commerçants, pour éviter les frais du timbre-quittance, ont imaginé de remplacer l'acquit et le timbre par la formule « payé comptant » sans signature ou au moyen d'autres marques ou mentions de signification analogue, tantôt écrites à la main, tantôt apposées au moyen d'une griffe ou d'un cachet.

Ce procédé, qui est économique et courant, expose à une forte amende ceux qui en font usage, car il n'est pas reconnu par les Tribunaux de commerce, ni par l'Administration des Finances qui, par un avis, paru dans les journaux, en date du 11 septembre 1913 «croit devoir mettre le public et plus particulièrement les commerçants, hôteliers et restaurateurs en garde contre les infractions ci-dessus rappelées, infractions qu'elle est résolue à réprimer avec la plus grande sévérité et pour lesquelles elle ne consentira plus, à l'avenir, aucune remise ni réduction. »

Mais la quittance préparée et signée par le créancier, pour une somme supérieure à dix francs, n'a pas besoin d'être revêtue du timbre de 0,10 centimes tant quelle reste en mains du créancier (2).

(1) Tr. com. Marseille, 9 avril 1875 (*Rec. Marseille*, 75, 1, 205).

(2) Sic. : Trib. civ. de Charleville, 7 déc. 1877 et Tr. civ. de la Seine, 22 juin 1877. Contrà : Cass., 27 déc. 1876 (*Rec. Marseille*, 78, 2, 106).

B. — Du timbre de quittance

La loi du 23 août 1871 (art. 18) a créé le timbre quittance d'égal montant pour tous paiements supérieurs à 10 francs et a assujetti à ce droit fixe de 0, 10 centimes les quittances des sommes et objets données par des particuliers (1).

Conditions de perception

1° Condition relative au montant de la quittance (2)

Règle : Les quittances délivrées soit par des comptables d'état (loi du 13 brumaire an VII, art. 16; loi du 8 juillet 1865, art. 4.), soit par des particuliers (loi du 23 août 1871, art. 20), ne sont soumises à l'impôt que si elles excèdent 10 francs. Mais il n'est pas nécessaire que la somme soit exprimée pourvu qu'en fait elle soit supérieure à 10 francs (Sol. Adm. Enr., 30 mars 1896; *J. Enr.*, n° 24849).

Exceptions

a) *Cas où des quittances n'excédant pas dix francs sont soumises au droit.*

1) Quand plusieurs acomptes sont payés successivement sur une dette de plus de 10 francs, la quittance de chaque acompte payé, même s'il est inférieur à 10

(1) Wahl, *op. cit.*, n° 223; Thaller, *op. cit.*, n° 1642.
(2) Wahl, *op. cit.*, n°s 223 à 234.

francs, est soumise au timbre, car elle constitue une quittance distincte des autres (1).

2) Ce droit est exigible pour les paiements de moins de 10 francs, qui sont versés à titre de soldes définitifs sur des créances excédant le chiffre de 10 francs (loi du 13 brumaire an VII, art. 16 ; loi du 8 juillet 1865, art. 4 ; loi du 23 août 1871, art. 20).

3) Sont soumis au droit de timbre tous les reçus d'objets. La condition relative au minimum de la somme ne s'applique qu'aux reçus de sommes et non aux reçus d'objets ; le timbre est donc nécessaire, même si l'objet ne vaut pas 10 francs.

Mais la distinction entre le reçu de sommes et le reçu d'objets est quelquefois délicate.

1) La mention qu'un prix a été réglé en effets est-il un reçu d'objet ou de sommes ? C'est un reçu d'objet, car le prix reste dû si les effets sont impayés.

2) Cas de restitution d'enveloppes et récépients ayant servi à la livraison (abrogé par la loi du 8 avril 1910).

Lorsqu'un vendeur de marchandises, reprenant le récipient devenu vide, en constate la restitution par une mention portée sur la facture des marchandises, et déduit du montant de cette facture une partie du prix représentant la valeur du récipient, il n'y a pas, comme il a été jugé (2), reçu de sommes (l'acheteur ne revend pas le récipient au vendeur), mais reçu d'objet, le vendeur ayant, en réalité, vendu le récipient en même temps

(1) Wahl, *op. cit.*, n° 266.

(2) Cass. Req., 23 avril 1901 (S. 1902, 1, 369; D. 1901, 1, 513); Tr. Versailles, 5 juillet 1895 (Rep. per., n° 8620) ; Tr. Seine, 8 nov. 1901 (*Rep. per.* n° 10106; D. 1902, 5, 675).

que la marchandise, mais conditionnellement. Cela entraîne de nombreuses conséquences : timbre même si le récipient ne vaut pas 10 francs ; double-timbre si, en même temps, la facture du vendeur est acquittée ; pas de timbre, si la déduction de la valeur du récipient est faite sur la facture *avant que le récipient n'ait été reçu par le vendeur*, auquel il a été retourné.

Lorsque la facture porte que le vendeur crédite le client de la valeur du récipient retourné par lui et en déduira le prix sur une prochaine facture, ou bien qu'il a été fourni et reçu un récipient (ce qui emporte obligation d'en rembourser le prix), il y a encore reçu d'objet : la cassation (23 avril 1901) a reconnu l'exigibilité du timbre.

b) *Quittances exemptes du droit quoique supérieures à 10 francs*

1) La loi de Finances du 14 juillet 1911, par son article 9 (reproduisant d'ailleurs l'article 24 de la loi du 8 avril 1910), déclare « exempts du droit de timbre de quittance de 10 centimes les écrits ayant pour objet soit la reprise des marchandises livrées à condition ou des enveloppes et récipients ayant servi à des livraisons, soit la déduction de la valeur des mêmes enveloppes et récipients, que cette reprise ou cette déduction soit constatée par des pièces distinctes ou par des mentions écrites sur les factures .

2) Certaines quittances administratives sont dispensées du timbre (loi du 13 brumaire an VII).

3) Les quittances constituant des documents de comp-

tabilité ou d'ordre intérieur (loi du 13 brumaire an VII, art. 16) (1).

4) Les mentions de paiement contenues dans les registres soustraits au timbre de dimension (Livres de commerce : Cass. Req., 25 janvier 1876. S. 76, 1, 225 (implic.) (2).

5) Les acquits inscrits sur les chèques et effets de commerce assujettis au droit proportionnel (loi du 23 août 1871, art. 20) (3).

6) Les reconnaissances et reçus donnés par lettre ou autrement, pour constater la remise des effets de commerce à négocier, accepter ou encaisser (loi du 30 mars 1872, art. 4) (4).

Pluralité des droits

C'est chaque reçu, quittance ou décharge qui est passible du droit. Si donc la quittance est donnée à un débiteur par plusieurs créanciers titulaires de créances distinctes ou même par un seul créancier titulaire de plusieurs créances, il sera dû plusieurs droits.

Mais il en sera autrement, si plusieurs créanciers donnent quittance d'une créance unique (cas de créances solidaires ou indivisibles) (5).

La *facture duplicata* elle-même, si elle dépasse 10 francs, doit être revêtue du timbre de quittance.

2° Condition relative a la l'existence d'un écrit

La loi ne frappe que les écrits portant quittance (loi du 23 août 1871, art. 18) (6).

(1) (2) (3) et (4) Wahl, *op. cit.*, n°s 260, 261, 263 et 264.
(5) Wahl, *op. cit.*, n° 265.
(6) Wahl, *op. cit.*, n° 234.

3° Condition relative a la remise de l'écrit au débiteur

Quand le titre est de ceux qui doivent être remis au débiteur — un écrit portant quittance et indépendant de l'acte obligatoire — il n'est soumis au timbre qu'au moment où il est remis au débiteur (Cass., Ch. réunies, 4 juin 1880 (S. 80, 1, 321) ; Tr. Vouziers, 30 janvier 1873 (S. 73, 2, 91) et note Wahl sous Cass., 2 janvier 1900 (S. 00, 1, 529). Jusque là il n'est qu'un projet de quittance. Le timbre de quittance est un droit sur une libération et n'est pas dû tant que la libération n'a pas eu lieu. Au reste, la loi dit que le timbre de quittance est à la charge du débiteur ; donc, avant qu'il n'y ait un débiteur, le droit n'est pas dû (1).

4° Nécessité d'un écrit formant titre

Le timbre de quittance n'est dû que si l'écrit forme titre de libération, c'est-à-dire est de nature à être invoqué par le débiteur pour établir sa libération (2).

Mais la forme du titre importe peu ; et le timbre est même dû si la quittance est donnée sur un acte déjà revêtu du timbre de dimension

Pour que l'écrit forme titre, il doit émaner du créancier ou de son représentant. Mais il n'est pas nécessaire que le reçu soit signé du créancier, pourvu qu'il soit de nature à faire titre par ses énonciations ou par les circonstances dans lesquelles il est délivré (3) (Trib. Seine, 15 janvier 1904, Rep. per. n° 10824).

(1) Wahl, *op. cit.*, n° 237.
(2) Wahl, *op. cit.*, n°s 238, 239.
(3) Wahl, *op. cit.*, n° 243.

1) En effet, il arrive souvent que le commerçant délégue à l'un de ses employés le soin de signer les acquits en son nom. Si l'employé n'a reçu qu'une autorisation verbale, il formulera ainsi son acquit :

Pour acquit :
P^r M. X... (son patron),
Signature (de l'employé).

S'il est muni, au contraire, d'une procuration écrite (notariée ou sous signature privée), il mettra :

Pour acquit :
par p^ion de M. X...
Signature, (1)

On peut même dire que les commis d'une maison sont tacitement (2) autorisés à recevoir paiement et à quittancer les factures. En effet, aucun texte n'exige que le mandat soit donné dans ces hypothèses par acte authentique, la loi indiquant expressément les cas où la procuration doit revêtir cette forme.

Le système contraire, soutenu par MM. Paris (I. n° 519) et Ruben de Couder (*Dictionnaire du droit commercial*, v° commis n° 61), est dépourvu de fondement et impraticable. Il faudrait envoyer une expédition de la procuration à tous les correspondants de la maison et renouveler cette formalité à tout changement dans le personnel. De là des frais considérables et des obstacles sérieux à la marche rapide des affaires.

(1) Coudray et Cuxac, *op. cit.*, n° 62; Tr. comm. Marseille, 11 déc. 1850 et 1^er mai 1889 (*Rec. Marseille*, 50, 1, 339 et 89, 1, 222).
(2) Baudry-Lacantinerie, *Précis de Dr.* civil, n° 1024.

Les Codes de commerce Hongrois et Allemand (art. 47 et 50) ont tranché la question dans le sens que nous préconisons et presque dans les mêmes termes : « celui qui est employé dans une boutique, dans un magasin ouvert au public ou un entrepôt, est réputé autorisé à faire les ventes et les réceptions de marchandises et à recevoir les paiements qui se font habituellement dans les boutiques, magasins et entrepôts ouverts » (1).

Il suffit, pour que le commis oblige par ses actes son commettant, que le mandat tacite existe, et la preuve du mandat peut être faite par tous moyens (2). Cette preuve pourra résulter d'une foule de faits ou circonstances : qualité du signataire, rédaction de la quittance sur une facture imprimée au nom du patron (3) ou extraite d'un carnet à souche spécial au créancier (4), reçu portant les mots par procuration, imprimés au moyen d'une griffe de la maison (5) ; le fait que le commerçant, en relations d'affaires depuis longtemps avec un fournisseur, n'a jamais payé en mains de ce fournisseur personnellement, mais en mains d'un tiers envoyé par lui et dont la personne a nécessairement changé pendant le cours des années ; surtout si ce fournisseur, illettré, n'acquittait pas ses factures lui-même (6) ; l'envoi de circulaires ou une approbation constante ayant annoncé que le commis avait réellement

(1) C. com. Hongrois, art. 47.
(2) Valéry, *Tr. des Contr. par Corresp.*, n° 328.
(3) Tr. comm. Marseille, 9 janvier 1906 (*Rec. Marseille*, 06, 1, 133).
(4) Tr. com. Marseille, 9 sept. 1874 et 2 juillet 1894 (*Rec. Marseille*, 74, 1, 279 et 94, 1, 268).
(5) Tr. com. Marseille, 9 sept. 1874 (*Rec. Mars.*, 1874, 1, 279).
(6) Trib. com. Marseille, 15 février 1904 (*Rec. Mars.*, 1904, 1, 155).

cette autorisation (1) et tous autres indices de nature à démontrer que le commis a agi sur l'ordre et au nom du négociant, et à confirmer la sincérité de la quittance.

De ces mêmes circonstances, et par application de l'article 1384, résulte la responsabilité du maître. Si, donc, l'employé, abusant de la confiance de la maison ou de l'acheteur, détourne la somme reçue ou rédige un faux-acquit, la maison n'est pas recevable à recourir contre celui qui a payé en mains du commis sur le motif qu'il aurait à tort fait le paiement à une personne qui n'avait pas mandat de recevoir. Le débiteur de la facture a fait un paiement valable et opposable au commerçant, et la responsabilité du faux doit retomber sur le créancier, coupable d'imprudence en ayant mal placé sa confiance, et de négligence en ayant laissé à la disposition d'étrangers les moyens de perpétrer ce faux, notamment ses imprimés de factures (2).

Il doit surtout en être ainsi quand le patron a intenté une action en police correctionnelle contre son commis et s'est reconnu, par cela même, responsable du fait de celui-ci (3).

Par contre, l'acheteur paiera irrégulièrement quand la facture porte une clause imprimée indiquant qu'elle n'est payable que sur acquit de la maison (4).

De même, l'acheteur commettra une faute dont il devra supporter encore la responsabilité, s'il paie le

(1) Tr. com. Marseille, 1er mai 1889 (*Rec. Marseille*, 1889, 1, 222).
(2) Recueil Marseille, mêmes arrêts.
(3) Marseille, 11 décembre 1850, précité.
(4) Marseille, 1er mai 1889, précité.

prix à une tierce personne sans mandat régulier pour acquitter la facture.

Ainsi, le tiers-consignataire, nommé par justice pour recevoir une marchandise pendant procès, n'a pas mandat d'en encaisser le montant quand il la livre après procès à l'acheteur condamné à la recevoir. Si donc, l'acheteur paie aux mains du tiers-consignataire, il demeure responsable du montant de la facture à l'égard du vendeur, au cas de détournement de la part du tiers consignataire (1).

Ainsi aussi le placier ; il n'a que le pouvoir de transmettre les ordres sans pouvoir les annuler ni les modifier ; il ne peut être considéré comme un employé de la maison représentant le patron dans ses bureaux en cas d'absence. Il n'a donc pas qualité pour encaisser et quittancer valablement les factures dues au patron par les acheteurs de qui il aurait reçu et transmis les ordres (2).

2) Ce droit est dû pour l'apposition du mot « payé », à l'aide d'une griffe appartenant au créancier (Sol. Adm. Enr., 5 nov. 1874, S. 76, 2, 88 (motifs) ; Trib. Marseille, 29 juillet 1897 (*Rep. per.*, n° 9241).

3) Pour l'apposition sur une facture, à une date différente de la facture, du nom ou de la griffe du créancier, si l'apposition provient du créancier (Trib. Annonay, 4 août 1874 (S. 76, 2, 88). Mais il en est autrement si ces mentions viennent du débiteur.

Il n'est pas nécessaire quela quittance ait été approuvée par le débiteur.

(1) Tr. com. Marseille, 23 mars 1892 (*Rec. Mars.*, 1892, 1, 168).
(2) Tr. com. Marseille, 23 nov. 1898 (*Rec. Mars.*, 1899, 1, 53) ; Sic., 1900, 1, 169 ; 1901, 1, 28.

5° Condition relative à la nature des choses dont il est donné reçu

La loi ne frappe du timbre de quittance que les reçus de sommes ou ceux d'objets.

6° Condition relative au caractère pur et simple du reçu

La loi n'applique le timbre-quittance qu'aux quittances, reçus et décharges purs et simples (loi du 23 août 1871, art. 18), c'est-à-dire exige que ces actes ne contiennent pas d'autres dispositions que la libération. La mention de l'affectation de la somme versée, imposant une obligation à la personne qui reçoit les fonds, rend exigible le timbre de dimension.

Il faut donc que le reçu soit libératoire et non obligatoire (1), c'est-à-dire éteigne une obligatoire au lieu de la faire naître. Il a été décidé : 1) que le reçu de marchandises délivré par un client à un fournisseur n'est pas libératoire, le fournisseur n'étant pas tenu de livrer (Cass. Req. 7 mars 1887, précité). Le motif est erroné : le fournisseur exécute une obligation.

2) Que si un créancier, dans sa facture, déduit une somme qu'il doit pour marchandises, il y a reçu de marchandises passible du timbre (Tr. de Charleville,

(1) Cass. Req. 7 mars 1887; S. 88, 1, 273; Tr. St-Quentin, 3 févr. 1875, S. 75, 2, 149; Trib. Vienne, 29 juin 1878 (motifs), S. 79, 2, 25; Tr. Havre, 27 juillet 1901, J. Enr. n° 26.488.

26 déc. 1873 ; S. 74, 2, 218). Cela est inexact, car le reçu est obligatoire.

Pour déterminer si un reçu est libératoire ou obligatoire, il faut se référer uniquement aux termes du reçu (1).

Les reçus obligatoires, qui échappent au timbre-quittance, sont soumis au timbre de dimension, car ce sont des actes (2). Nous déciderons en ce sens pour les reçus d'objets livrés par un fournisseur. La pratique est en sens contraire et il a été jugé que c'étaient des documents d'ordre intérieur, exempts de timbre (Tr. Seine, 19 février 1886, sous Cass., 7 mars 1887 (S. 88, 1, 273). Mais cette qualification est inexacte : ce reçu n'est pas demandé pour régulariser les écritures du fournisseur, mais pour former un titre contre le client

Nécessité de l'oblitération du timbre mobile

Si le timbre de quittancede 0 fr. 10 centimes est payé par l'apposition de la vignette gommée bien connue, la loi, pour éviter que le timbre ne puisse servir une seconde fois, prescrit qu'aussitôt collé par le créancier sur la quittance, il soit immédiatement oblitéré par lui.

L'obligation consiste à annuler le timbre par la signature de celui qui donne décharge, accompagnée de l'indication de la date d'annulation. La mention du lieu n'est pas nécessaire ; il est bon que la signature déborde du timbre (Décret du 25 novembre 1871).

Pour plus de commodité et pour gagner du temps,

(1) Wahl, *op. cit.*, n° 249.
(2) Wahl, *op. cit.*, n° 250.

on peut obtenir, de l'Administration du Timbre, l'autorisation d'employer une *griffe à encre grasse*, faisant connaître la résidence du créancier, son nom ou sa raison sociale, et la date de l'annulation.

Cette griffe, d'un modèle agréé par l'Administration, doit être déposée, avant tout usage, au bureau de l'Enregistrement du lieu où le commerçant est établi (1).

Les Caisses publiques, les Sociétés, les Compagnies ou personnes assujetties aux vérifications de l'Enregistrement sont autorisées à oblitérer les timbres relatifs aux paiements qu'elles font avec leur propre griffe et sous leur responsabilité (2).

Enfin, pour éviter les ennuis de l'oblitération, beaucoup d'entreprises, notamment les maisons de banque, font timbrer préalablement leurs formules de quittance, reçus ou factures, *à l'extraordinaire*, c'est-à-dire que l'Administration appose sur ces titres, au moment de leur dépôt, un cachet bleu de forme circulaire, contre paiement immédiat du droit y afférent. Une remise de 2 % est accordée aux intéressés à titre de déchet, c'est-à-dire en compensation des feuilles qui, pour une raison ou pour une autre, ne seront pas utilisées (loi du 23 août 1871, art. 19).

Sanctions

Le timbre est dû par celui qui paie, en vertu du principe que les frais du paiement sont à la charge du débiteur (art. 1248 du Code civil), principe fondé sur

(1) Coudray et Cuxac, *Notions de Commerce*, n° 63.

(2) Gabriel Faure, *Eléments de commerce et de comptabilité* (section III).

cette raison que ces frais sont faits dans l'intérêt du débiteur, étant nécessaires pour lui procurer sa libération (1). Toutefois, le créancier est tenu, solidairement avec le débiteur, du paiement du droit de timbre.

Mais le timbre doit être apposé par celui qui reçoit le paiement.

L'omission du timbre rend le créancier, qui délivre décharge, passible d'une amende de 62 fr. 50 (50 francs, plus le double-décime et demi) pour chaque acte non timbré (Loi du 13 août 1871, art. 13).

L'annulation irrégulière (absence de date, par exemple), n'entraîne pas une amende de 20 francs, en principal, comme soutiennent par erreur certains auteurs (2), mais est assimilée à l'absence de timbre, et punie de la même amende.

Le paiement de l'amende n'engage la responsabilité que du seul créancier : il est tenu de la supporter personnellement et sans recours.

§ 3. — Enregistrement des factures

1° Délais d'enregistrement

La facture, ne constatant point de mutation de propriété ou de jouissance d'immeubles (3), n'est pas assujettie à l'enregistrement dans un délai de rigueur (4), mais elle est obligatoirement soumise à cette forma-

(1) Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, n° 1039.
(2) MM. G. Faure, Coudray et Cuxac, ch. Lejeune.
(3) Sauf le cas de vente d'un fonds de commerce ou de navire ; d'apports faits aux sociétés.
(4) Thaller, *Tr. élém.*, n° 1312.

lité en cas d'usage en justice, par acte public ou devant une autorité constituée (loi du 2 frimaire an VII, art. 22 et 23).

1) *Usage en justice.* — Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait usage ou production en justice, que la facture ait été matériellement représentée ou mise sous les yeux des juges ; il suffit que le plaideur ait demandé au Tribunal d'en déduire, pour la décision de l'affaire, certaines conséquences juridiques ; que les termes du jugement fassent présumer qu'il existe une facture (1) ; que le plaideur invoque cette pièce, même d'une manière accessoire, pour justifier ses prétentions... (2).

Pour éviter le paiement de l'impôt, les plaideurs dissimulent fréquemment l'existence des actes dont ils font usage, en présentant leurs conventions comme verbales ou en substituant à l'écrit de simples notes, destinées à en reproduire le texte. Mais l'administration est fondée à établir, par tous moyens de preuve, et même à l'aide de simples présomptions, l'existence des écrits dissimulés. Diverses lois ont édicté des pénalités pour obvier à cet abus (loi du 28 avril 1816, art. 57; loi du 22 frimaire an VII, art. 47; loi du 23 août 1871, art. 16).

Ces dispositions sont également applicables aux factures datées et signées à l'étranger ou dans les colonies (où l'enregistrement n'est pas établi), et dont il est fait usage devant la justice française (loi du 28 avril 1816, art. 58).

(1) Cass., 23 janvier 1884 (D. 84, 1, 348).

(2) Cass., 22 nov. 1881 (D. 82, 1, 231) et 26 juillet 1886 (D. 86, 1, 445).

2) *Usage par acte public* (c'est-à-dire fait par un officier public (notaire, huissier, avoué, greffier, commissaire-priseur), ou devant une autorité constituée (Président de la République, Ministres, Préfets, Sous-Préfets, Maires). — La nécessité de l'enregistrement des factures dans ces deux cas est soumise à deux conditions :

a) Il faut qu'il y ait usage dans le sens prévu par l'article 27 de la loi du 22 frimaire an VII, c'est-à-dire qu'il existe deux actes dont le premier serve de principe au second. Mais il n'est pas nécessaire que le premier soit l'élément unique, indispensable du second ; il suffit qu'il en soit l'élément accessoire et que les conventions de l'acte public aient un rapport direct avec l'acte antérieur (1).

b) Il faut que l'écrit dont il est fait usage soit un acte proprement dit. Ainsi, une facture non acceptée par l'acheteur n'est pas un acte et peut être énoncée sans contravention dans un exploit d'huissier. Il en serait autrement en cas d'acceptation (2). Une solution du Directeur de l'Enregistrement de la Seine, en date du 17 décembre 1897 (3), a même étendu l'exemption visée par l'article 457 du Code de proc. civ., aux factures acquittées, aux factures non acquittées qui sont des duplicata ou des relevés de factures acquittées, ainsi qu'aux lettres missives destinées à développer et à expliquer ces factures.

(1) Cass., 8 mai 1882 (D. 82, 1, 245) ; 19 janvier 1885 (D. 85, 1, 321), 24 déc. 1902 (S. 04, 1, 199).

(2) Cass. 28 juillet 1868 (D. 68, 1, 401).

(3) *Journal de l'Enregistrement*, 25450 ; *Rev. du Notariat*, 10288.

2° Tarifs applicables aux factures (1)

1) *Facture non acceptée.* — Revêtue de la seule signature du créancier (vendeur), elle est insuffisante pour constater la vente et lui servir de titre : le droit fixe de 3 francs en principal (3 fr. 75, 2 décimes et demi compris), est donc exigible, à l'exclusion du droit proportionnel (loi du 22 frimaire an VII, art. 3 et 68, § 1 ; loi du 28 avril 1816, art. 43, n° 14 ; loi du 23 février 1872, art. 4).

2) *Facture acceptée.* — Si la facture porte à la fois la signature du vendeur et de l'acheteur, elle forme un titre complet de vente et semblerait soumise immédiatement au droit de 2 % (2) (soit 2,50 %, 2 décimes et demi compris). Mais la facture ainsi constituée, ayant tous les caractères d'un acte de commerce (3) régi par l'article 22 de la loi du 11 juin 1859, par faveur faite par la loi aux actes commerciaux, n'est passible *provisoirement* que du droit fixe de 3 francs en principal (4). Le droit proportionnel qui est en suspens ne sera perçu que lorsqu'un jugement portant condamnation, liquidation, collocation en reconnaissance, interviendra sur cette facture, ou lorsqu'un acte public sera fait en conséquence de cette facture, et seulement sur la partie de la facture qui a fait l'objet de cette condamnation, liquidation, etc. (5).

(1) *Repert. gén. et raisonné de l'Enregistr.*, n° 8784.
(2) Loi du 22 frimaire an VII, art. 69, § 5, n° 1.
(3) Art. 632, 633 et 634, 1° C. Com.
(4) Loi du 11 juin 1859, art. 22, et du 28 février 1872, art. 4.
(5) Cass., 26 déc. 1892, D. 93, 1, 322 ; Thaller, *Tr. élém.*, n° 2251.

3) *Facture acquittée.* — Revêtue de l'acquit du créancier, elle est passible du droit de libération de 0 fr. 50 %, outre 2 décimes et demi, en vertu de l'article 69, § 2, n° 11, de la loi du 22 frimaire an VII.

3° Pénalités applicables au défaut d'enregistrement

1) *Usage en justice.* — Si la facture n'a pas été énoncée dans la demande en justice, ou si elle y a été présentée comme verbale ; — si elle émane du défendeur ; — si elle est produite au cours d'une instance ou s'il en est fait usage par les juges ; — si elle est acceptée par l'acheteur, c'est-à-dire si elle forme un titre complet par elle-même, le double droit sera perçu lors de l'enregistrement du jugement intervenu (loi du 28 avril 1816, article 57).

Dans ce cas, l'Administration a le droit d'exiger la représentation matérielle de la facture pour la soumettre à la formalité et établir une liquidation régulière de l'impôt. A défaut de représentation, le receveur arbitre d'office les droits présumés applicables, sauf à les augmenter ou les diminuer au vu des actes (1).

Mais, toutes les fois que l'usage en justice de la facture ne constitue pas une contravention à l'article 57 de la loi de 1816, à raison de l'absence des conditions énumérées ci-dessus, il n'y en a pas moins infraction à l'article 23 de la loi de frimaire et obligation de payer le droit simple.

2) *Facture acceptée acte de commerce.* — Si la fac-

(1) Cass. 7 mai 1901 (S. 03, 1, 97).

ture produite en justice a été enregistrée, avant l'introduction de l'instance, au droit fixe édicté par la loi du 11 juin 1859 (art. 22), aucun droit en sus ne peut être exigé et le droit proportionnel n'est dû que dans la mesure où le jugement emporte condamnation ou reconnaissance.

Mais, au contraire, quand la facture acceptée a été produite, sans être enregistrée, par le demandeur qui l'avait dissimulée dans l'exploit introductif d'instance, le jugement qui contient condamnation ou reconnaissance de cette facture entraîne l'exigibilité des droits simples et des droits en sus sur le montant de la facture (loi du 11 juin 1859, art. 23).

4° A QUI INCOMBE LE PAIEMENT DES DROITS

1) Les *droits simples* exigibles sur une facture acceptée, dont il a été fait usage en justice dans les conditions prévues par les articles 23 et 47 de la loi de frimaire et 57 de la loi de 1816, peuvent être réclamés à la personne qui, en produisant le document, en a rendu l'enregistrement obligatoire, qu'elle ait été partie ou étrangère à l'acte (1), et exigés solidairement de toutes les parties qui ont figuré dans cet acte (2).

(2) Le *double droit en sus* est à la charge exclusive du demandeur qui a produit un acte émané du défendeur sans le faire enregistrer et en le dissimulant dans

(1) Cass., 18 déc. 1882 (D. 83, 1, 398) ; Seine, 4 mars 1892. 10 déc. 1892 ; 30 déc. 1893 ; 5 avril 1895.

(2) Cass. 20 juillet 1896 (S. 97, 1, 364; D. 97, 1, 243); Seine, 6 février 1897.

l'exploit introductif d'instance (1). Le double droit de l'article 57 de la loi de 1816 étant une peine personnelle au demandeur ne saurait être réclamé à ses héritiers qui ne peuvent être actionnés qu'en paiement du droit simple.

3) Le *droit proportionnel* laissé en suspens, quand la facture a été enregistrée au droit fixe avant la rédaction de l'acte public passé en conséquence de la facture, doit être perçu sur l'acte notarié et exigé du notaire contraint d'en faire l'avance (loi du 2 frimaire an VII, article 29).

Si les droits de la facture acceptée, par oubli ou par erreur, n'ont pas été perçus lors de l'enregistrement de l'acte public, l'Administration peut les réclamer solidairement à toutes les parties qui ont figuré à l'acte (vendeur et acheteur) (2).

5° Délai de prescription des droits

1) Les *droits simples* d'une facture acceptée ou non produite en justice ou dont il est fait usage par acte public ou devant une autorité constituée ne se prescrivent que par 30 ans, à courir du jour de l'enregistrement de l'acte ou du jugement (3).

2) Le *double droit en sus* est soumis à la prescription de deux ans qui court à compter du jour où l'Administration a été à même de constater la légitimité de le

(1) Seine, 20 nov. 1885 ; 10 déc. 1892 ; Lyon, 4 nov. 1892.
(2) Cass., 19 janvier 1885.
(3) Cass., 18 août 1852 (D. 52, 1, 235), 7 mars et 18 juillet 1888 (D. 89, 1, 244), 13 mars 1895 (D. 95, 1, 521), 22 mai 1906 (S. 07, 1, 365) ; Seine, 5 août 1905.

réclamer sur le vu d'un acte présenté à l'Enregistrement (1). Un nouveau droit serait exigible si, postérieurement à la prescription accomplie par l'expiration du délai de deux ans, la même facture est produite de nouveau, soit en appel, soit dans une autre instance. Tant que l'acte n'a pas été enregistré ou que le droit simple n'est pas prescrit, chaque production nouvelle constitue une nouvelle infraction.

§ 4. — Rôle des factures en matière de droits de succession (déduction du passif)

L'article 3 de la loi du 25 février 1901 dispose que, « pour la liquidation et le paiement des droits de mutation par décès, seront déduites les dettes à la charge du défunt dont l'existence, au jour de l'ouverture de la succession, sera dûment justifiée par des titres susceptibles de faire preuve, en justice, contre le défunt ».

Or, la facture, œuvre exclusive du créancier, ne peut évidemment pas, au point de vue de la déduction du passif, constituer un titre en sa faveur, au sens de la loi fiscale, à moins qu'elle ait été acceptée expressément par le défunt.

Dans le cas contraire, elle n'a aucune force probante. L'acquit apposé par les créanciers postérieurement au décès ne suffirait même pas à en faire un titre opposable au défunt : il indique sans doute que la dette n'était pas encore remboursée au jour du décès, mais il

(1) Seine, 10 juillet 1891, 4 mars 1892.

ne saurait conférer à cet écrit, par une sorte d'effet rétroactif, la force probante qu'il n'a jamais eue contre le défunt et ses héritiers (1).

Il convient d'ajouter que la facture, même acceptée par le défunt, ne suffit pas à prouver que la dette existait lors de l'ouverture de la succession, à moins qu'elle n'ait été acquittée par le créancier à une date postérieure au décès ; l'Administration est donc fondée à exiger la preuve de l'existence de la dette, soit par la production des livres de commerce du défunt, soit par l'attestation du créancier.

(1) Seine, 14 nov. 1902 ; Trévoux, 16 juin 1904 ; Nice, 25 juillet 1907.

CHAPITRE III

ROLES DE LA FACTURE ACQUITTÉE

Le rôle de la facture acquittée est triple. En premier lieu — et c'est là son principal usage aux yeux des particuliers — elle permet à l'acheteur, qui a payé et qui la détient, de prouver sa libération.

En deuxième lieu, la facture acquittée et non payée peut servir d'instrument de paiement : l'acheteur remet en paiement au vendeur, contre remise de la facture acquittée par celui-ci, celle de son sous-acheteur. C'est le règlement usité dans les filières.

Enfin, la facture acquittée (*et non payée*), restée entre les mains du vendeur, peut être employée par celui-ci pour céder la créance du prix : c'est un véritable titre au porteur.

§ 1. — Rôle de la facture acquittée comme instrument de preuve

La facture acquittée par le vendeur et remise à l'acheteur justifie de la libération de ce dernier. Si donc le

vendeur, par erreur ou mauvaise foi, réclamait une deuxième fois le prix à son acheteur, celui-ci, en produisant la facture acquittée par le vendeur lui-même ou son mandataire, prouverait qu'il a déjà été payé (1). Si la facture acquittée par le vendeur fait certainement preuve du paiement, c'est que, par cela même qu'elle est signée, elle est un véritable sous-seing privé (2).

Nous avons vu que l'acheteur est libéré s'il représente la facture même munie d'un faux acquit, dans certaines circonstances, et si le reçu contenait des indications précises de nature à en confirmer la sincérité.

Mais il faut, comme nous l'avons vu également, qu'il s'agisse d'un véritable acquit ; l'apposition d'un timbre de quittance sur une facture et son annulation par la formule « timbre annulé », suivie de la date de l'oblitération et de la signature du vendeur, ne font pas présumer la libération de l'acheteur et ne sauraient équivaloir à l'acquit (3). En effet, par l'apposition du timbre et des mentions indiquées, le vendeur a seulement voulu obtempérer à la loi, en envoyant ainsi à l'acheteur une facture prête à recevoir régulièrement quittance. Mais cette quittance, qui doit être apposée en dehors du timbre lui-même, n'existe pas sur le document.

La production, par un commerçant, d'une ou plusieurs factures acquittées ne saurait suffire pour constituer la preuve du paiement d'une facture antérieure due au même vendeur et dont l'acquit n'est pas repré-

(1) DELAMARRE et LE POITVIN, t. I, n° 158.
(2) Lyon-Caen et RENAULT, *op. cit.*, tome III, n° 63.
(3) Tr. com. Marseille, 9 avril 1875 (*Rec. Mars.*, 1875, 1, 205).

senté (1). L'oubli, par le créancier, d'avoir porté cette facture sur un relevé de compte précédemment envoyé à son débiteur ne peut pas non plus entraîner pour lui déchéance de sa demande ultérieure en paiement (2).

Il en est surtout ainsi, quand les livres du créancier, régulièrement tenus, viennent à l'appui de sa prétention, et que le débiteur, invité à produire les siens pour y trouver la trace du paiement allégué, déclare qu'il ne tient aucune comptabilité (3).

L'importance pour l'acheteur de l'acquit de la facture, est tellement grande, que certains Codes de commerce étrangers, notamment les Codes Chilien (art. 160), Argentin (art. 474), et Portugais (art. 476), ont jugé bon d'enlever au vendeur, par une disposition expresse, le droit de refuser à l'acheteur une facture des marchandises à lui vendues et livrées avec la quittance, au pied de ladite facture, du prix ou de la portion du prix qui a été payé.

§ 2. — Rôle de la facture comme instrument de paiement

1° Des Filières

La facture acquittée remplit surtout ce rôle dans les ventes par filière. Ce mode de règlement étant très diversement pratiqué sur les places de commerce, nous ne parlerons que des usages de Marseille.

(1) (2) et (3) Tr. com. Marseille, 5 déc. 1894 (*Rec, Mars.*, 1895, 1, 75); Tr. com., Nantes, 10 avril 1895 *Rec. Mars.*, 1895, II, 172); Tr. com. Marseille, 4 mars 1895 (*Rec. Mars.*, 1895, 1, 168).

Mécanisme de la filière

PREMIÈRE OPÉRATION : *Circulation des ordres de prévention*

Il arrive fréquemment qu'un négociant vend des huiles à livrer à une époque déterminée, quelquefois assez éloignée, et qu'avant le terme fixé pour la livraison, l'acheteur ait revendu à un autre, celui-ci à un troisième et ainsi de suite. Toutes ces reventes successives de la même marchandise sont faites avec le même terme de livraison. L'époque venue, le vendeur primitif (appelé livreur ou créateur de filière) prévient son acheteur que la livraison aura lieu tel jour, et l'invite à se mettre en mesure de recevoir ; l'acheteur, ainsi averti, adresse le même avis à son sous-acheteur ; celui-ci en fait autant vis-à-vis de son propre acheteur... Ainsi, tous les acheteurs seront prévenus, jusqu'au dernier, appelé réceptionnaire ou arrêteur de filière, lequel, n'ayant pas revendu, doit se mettre en mesure de prendre livraison. Il est facile de remarquer que le premier vendeur n'est que vendeur, le dernier acheteur qu'acheteur, mais que tous les intermédiaires sont d'abord acheteurs, puis vendeurs. Les lettres qui passent de main en main et que le filiériste distribue sont qualifiées de lettres de prévention.

DEUXIÈME OPÉRATION : *Formation de la filière*

Jusqu'ici, le livreur ignore qui sera réceptionnaire. Le premier acheteur donne l'ordre à son vendeur de livrer les huiles à celui à qui il a revendu ; celui-ci trans-

met à son vendeur l'ordre de livrer à son propre acheteur ; et l'ordre, suivant la filière, arrive au réceptionnaire. On évite ainsi une série de livraisons matérielles du premier vendeur à son acheteur, et d'acheteur à sous-acheteur jusqu'au dernier, ce circuit des marchandises partant du livreur pour aller jusqu'au réceptionnaire.

Troisième opération : *Echange des factures*

Quand l'ordre de livraison est arrivé entre les mains du réceptionnaire, il y a lieu à un règlement. Si le prix de toutes les ventes successives était le même, le paiement du prix par le réceptionnaire au livreur libérerait tous les acheteurs intermédiaires et tout serait terminé. Mais il en est rarement ainsi, les ventes par filière ayant généralement pour objet des marchandises sur lesquelles s'exerce la spéculation et dont, par suite, les cours sont soumis à des variations nombreuses et grandes. Aussi, le règlement n'est-il pas aussi simple.

On procèdera au paiement de la façon suivante : Le livreur remet au filiériste sa facture acquittée sur son acheteur et le charge d'en encaisser le prix. Le filiériste se présente donc, avec cette facture, chez le premier acheteur. Celui-ci, au lieu de payer la facture en espèces, lui remettra, en paiement, sa facture acquittée sur son propre acheteur. S'il a revendu plus cher ou, au contraire, à un prix inférieur, il recevra du filiériste ou bien remettra à ce dernier la différence des prix des deux factures. Avec cette deuxième facture, le filiériste se rendra chez le deuxième acquéreur qui retirera des mains du liquidateur la facture établie sur lui et lui

délivrera une facture sur son cessionnaire, en recevant ou payant la différence en plus ou en moins, et ainsi de suite, jusqu'à ce que le liquidateur arrive au réceptionnaire, lequel, n'ayant plus d'acheteur derrière lui, devra payer le prix de la facture finale dans un délai de 24 ou 48 heures. On appelle cette facture, établie par le prédécesseur immédiat de l'arrêteur, facture payante, car c'est la seule qui soit réglée en argent.

C'est là le procédé de liquidation des filières « par le haut ». Mais on peut suivre le procédé inverse (liquidation par le bas). Le livreur a le droit, conformément à l'article 1612 du Code civil, d'exiger du réceptionnaire le montant intégral du prix convenu entre lui, livreur, et son premier acheteur. Le réceptionnaire fera donc ce paiement sur le vu de la facture acquittée du livreur, et chargera le filiériste de présenter cette facture du livreur à son propre vendeur, en lui réclamant sa propre facture acquittée. Il recevra du filiériste ou lui versera la différence des prix existant entre la facture du livreur et celle de son vendeur. Celui qui a vendu au réceptionnaire se retournera contre son propre vendeur et lui fera remettre par le liquidateur la facture acquittée par le livreur, en échange de la facture de son vendeur. Il touchera ou devra rendre une différence selon que la facture du livreur sera inférieure ou supérieure à celle de son propre vendeur...

La facture acquittée du livreur arrivera enfin au premier acheteur. Toutes les parties sont réglées.

Grâce à cette ingénieuse combinaison, il n'y a donc qu'un seul déplacement de la marchandise (et, par conséquent, que les frais d'un seul transport) et un seul paiement en argent.

2° Ce mode de paiement est-il valable ?

Il arrive souvent qu'un négociant accepte, de son débiteur, au lieu de la somme due, une facture acquittée à encaisser chez un tiers. Sans doute, en vertu de l'article 1243 du Code civil, le créancier ne peut être contraint de recevoir en paiement la chose offerte par le débiteur à la place de celle qu'il lui doit ; mais le créancier, seul juge de ses intérêts, a évidemment bien la faculté d'accepter la première (1).

Le commerçant qui accepte en paiement une facture acquittée ne fait aucune novation à ses droits et ne libère nullement son débiteur, la novation ne se présumant pas et devant être expresse (art. 1273 du Code civ.). La facture acquittée n'est reçue que sauf encaissement ; tant qu'elle n'est pas encaissée, le débiteur qui en a opéré la remise à son créancier n'est pas libéré.

Mais une question se pose : lorsqu'une facture acquittée a été donnée en paiement par un négociant à un autre négociant, celui qui l'a reçue est-il tenu d'en exiger le paiement à l'échéance, à peine de perdre toute garantie contre celui qui l'a cédée, en cas de refus de paiement du débiteur ?

Sans doute, le porteur d'une facture, surtout si elle est payable comptant (2), use de négligence s'il n'en a pas exigé le paiement sans retard et s'il n'a pas immédiatement exercé ses diligences contre son cédant, au cas de refus du débiteur. Mais le négociant qui accepte

(1) Baudry-Lacantinerie, *op. cit.* n° 1029.
(2) Tr. com. Marseille, 19 avril 1843 (*Rec. Marseille*, 43, 1, 321).

une facture en paiement et qui, par conséquent, consent à recevoir chez autrui ce que son débiteur devrait lui compter lui-même ne fait pas autre chose qu'un acte d'obligeance.

Il suit de là deux conséquences :

1) La première est que le négociant ne fait aucune novation à ses droits, comme nous venons de le dire.

2) La deuxième, qui n'est pas moins juste, est que ce négociant, simple porteur d'une facture acquittée, n'a ni qualité ni droit pour agir en justice contre celui qui en est débiteur. Bien plus, on ne peut lui faire un grief de n'avoir pas exigé le paiement, au moment de la remise de la facture ou à l'instant de l'échéance, car aucune loi ne lui en imposait l'obligation et surtout ne prononçait la déchéance du recours contre le propriétaire de la facture. Cette peine très sévère, le législateur ne l'a établie que dans certains cas particuliers dont il a pris le soin de déterminer le nombre (art. 160 du Code de com. : Lettre de change, Billet à ordre).

Or, tout le monde sait que les dispositions pénales ne doivent être ni suppléées, ni sous-entendues, ni recevoir extension d'un cas à un autre. Or, dans le cas particulier qui nous occupe, la loi commerciale n'a prononcé aucune déchéance et elle ne pouvait en prononcer, l'acceptation d'une facture en paiement ne constituant, comme nous l'avons dit, «qu'un acte de pure obligeance, c'est-à-dire un acte qui ne saurait être soumis à un excès de rigueur qui le détruirait dans son essence et le bannirait entièrement du commerce » (1).

(1) Voir Tr. com. Marseille, 23 juin 1823 (*Rec. Marseille*, 1823, 1, 199).

3° Nature juridique de cette opération

C'est une cession de créance ; mais pas une cession de créance ordinaire.

a) *C'est une cession de créance.* — La remise faite par le débiteur à son créancier d'une facture acquittée que ce dernier doit encaisser chez un tiers, pour compte de son débiteur, et destinée à éteindre une dette échue, constitue en réalité une cession ou transport de créance et non un paiement en effets de commerce au sens de l'article 446 du Code de comm. (1).

Il en résulte qu'un paiement de cette nature, que la dette soit échue ou non, sera toujours nul, s'il a été fait dans les dix jours précédant l'ouverture de la faillite (art. 446 du Code de com.). En effet, le débiteur, faisant cession à un créancier d'une créance qu'il a sur un tiers, commet un acte louche. Le créancier, ayant pris, pour se couvrir, le premier élément du gage qui se présentait à lui, devra le rendre à la masse (2).

Mais, si ce paiement pouvait être considéré comme fait en effets de commerce, accompli pendant la période suspecte, il trouverait grâce devant la loi s'il s'agissait de dettes échues et échapperait à la nullité, le paiement au moyen d'effets étant assimilé au paiement en espèces (3). Enfin, nous pouvons citer, à l'appui de notre

(1) Tr. com. Marseille, 10 oct. 1844 ; Aix, 30 janvier 1845 et 2 déc. 1863 ; Bordeaux, 29 mars 1871 (*Rec. Marseille*, 45, 1, 101 ; 46, 1, 8 et 64, 1, 180 ;1871, 2 137).

(2) Thaller *Tr. élém.*, n° 1843.

(3) Thaller, *Tr. élém.*, n° 1840.

thèse, l'opinion de MM. Lyon-Caen et Renault (1) : « Restées entre les mains du vendeur, disent ces auteurs, les factures peuvent être employées pour la cession de la créance du prix ».

Mais si la facture était à ordre, elle entrerait parfaitement dans la définition des effets de commerce, «titres, habituellement négociables, auxquels une circulation facile fait tenir la place de la monnaie, ayant pour objet une somme d'argent liquide et payable à une époque généralement prochaine » (2).

« La dénomination d'effet de commerce, dans l'article 446, dit la Cour de cassation (3), s'applique aux valeurs de circulation dont la négociation est soumise aux règles tracées par le Code de commerce ».

Disons enfin que le titre VIII du premier livre du Code commerce (art. 110 à 189), inspiré par l'Ordonnance de 1673 et fort vieilli (4), bien qu'il ne réglemente que la lettre de change et le billet à ordre, n'indique pas une énumération limitative.

b) *Ce n'est pas une cession de créance ordinaire.* — La remise contre argent d'une facture de vente acceptée par l'acheteur doit être considérée, non comme une cession de créance ordinaire régie par le Droit civil (art. 1689 et 1690), mais comme un échange de facture contre argent à régler d'après les usages du commerce (5).

(1) *Op. cit.*, t. III, n° 63.
(2) THALLER, *Tr. élém.*, n° 1232.
(3) Cass. Req., 28 oct. 1903 et 16 juin 1909 (D. 04, 1, 88 et 09, 1, 385).
(4) THALLER, *Tr. élém.*, n° 1234.
(5) Tr. com. Marseille, 10 oct. 1844, et Aix, 30 janvier 1845 (*Rec. Mars.*, 45, 1, 101 et 46, 1, 8).

Il est, en effet, difficile d'admettre que, pour une créance exigible en général dans un court délai et pour un modique intérêt déduit à titre d'escompte du prix de facture, l'intention des parties ait été de faire un contrat qui, pour sortir à effet, les aurait constitués en des frais d'enregistrement et de signification (par acte d'huissier) importants, eu égard à l'opération (1).

C'est donc simplement un échange de facture contre argent que les parties ont entendu effectuer. Cette opération, qui n'a rien d'illicite, s'est trouvée consommée entre elles par la remise du titre acquitté contre son montant.

De plus, en matière de commerce, c'est moins la qualification de l'acte qu'il faut rechercher, pour y appliquer les principes qui le régissent, que l'opération que les parties ont faite conformément à la pratique.

Enfin, en matière même de cession, la signification n'est nécessaire que pour saisir le cessionnaire à l'égard des tiers, la cession de créances s'opérant entre les parties contractantes par le seul consentement (art. 1583 du Code civ.), et se réalisant pratiquement par la remise du titre au cessionnaire (art. 1689), tout comme se transmet aux regards des tiers la créance constatée dans un titre au porteur.

D'ailleurs, M. Alauzet (2) émet une opinion analogue quand il dit : « Quand la facture porte un acquit, le

(1) Sic. DELAMARRE et LE POITVIN, *op. cit.*, t. I, n° 160; contrà. Lyon-Caen et RENAULT, *op. cit.*, t. III, n°s 63 et 97; THALLER, *op. cit.*, n° 1703.

(2) ALAUZET *op. cit.*, n° 58, *in fine;* contrà : *Répert général et raisonné de l'Enregistr.*, par GARNIER, n° 8783; *Cass.*, 27 nov. 1865 (S. 66, 1, 60).

montant peut être touché par toute personne qui l'a en sa possession, et l'acheteur de bonne foi serait valablement libéré s'il pouvait la représenter ; elle est assimilée, dans ces conditions, à *un titre au porteur* ».

Nous concluons donc qu'une pareille opération, faite de bonne foi entre les parties et qui est assez usuelle en commerce, ne saurait être regardée comme une cession de créance ordinaire régie par les dipositions des articles 1689 et 1690 du Code civil. Il en résulte que la remise contre argent d'une facture de vente acceptée par l'acheteur, pour en payer le montant à une époque postérieure, ne peut pas, en cas de faillite du vendeur cédant survenue avant l'échéance, être attaquée comme nulle par les syndics de la faillite faute de signification au débiteur, si d'ailleurs l'opération a été faite de bonne foi et dans un temps non suspect. Il n'est pas permis aux syndics, qui ne peuvent être considérés comme des tiers vis-à-vis du failli, d'exciper du défaut de signification à l'égard des actes à titre onéreux faits de bonne foi par le failli et en l'absence de toute preuve de fraude ou simulation.

§ 3. — Rôle de la facture comme instrument de crédit

« La facture, dit M. Laurin (1), peut être, et assez souvent, est à ordre, ce qui la rend transmissible par simple endossement comme une lettre de change ; ceci a été adopté par la facilité de circulation. »

La facture à ordre est un effet de commerce et joue

(1) *Op. cit.*, n° 93.

donc les offices que ce genre d'effet est appelé à remplir.

« Les effets de commerce donnent à une personne, qui est présentement sans argent, le moyen de s'en procurer grâce au papier. Ce papier sera reçu comme de l'argent. En échange du titre, on fera crédit au signataire et on lui remettra des espèces. » (1).

Ainsi, le commerçant qui a vendu des marchandises à terme et qui a besoin d'espèces pour régler les achats de denrées faits à ses fournisseurs ou leurs traites arrivant à échéance, pourra négocier les factures acquittées sur ses acheteurs pour se procurer immédiatement les fonds nécessaires aux nouvelles opérations qu'il veut entreprendre. Il n'aura pas besoin d'attendre l'expiration du délai de paiement accordé à son acheteur pour toucher la somme qui lui est due.

« Comme le connaissement, disent MM. Delamarre et Le Poitvin (2), la facture peut être à ordre, au porteur ou à personne dénommée. C'est donc un effet commerçable qui, affranchi des formalités du droit civil touchant le transport des créances, se prête à toutes les utilités, à toutes les combinaisons du négoce, auquel il facilite le mouvement de ses fonds et la disposition de ses autres valeurs... En un mot, la facture remplit l'office d'une lettre de change, avec cet avantage en plus que la provision en est toujours faite, à moins que cette facture ne soit l'œuvre d'un fripon punissable criminellement et que le preneur n'ait manqué de prudence, ce qui peut arriver en toutes sortes de négociations. »

(1) *Op. cit.*, *t. I*, n° 160.
(2) THALLER, *op. cit.*, n° 1329.

APPENDICE

§ 1. — De la prescription en matière de factures

En ce qui concerne les factures, la prescription est de deux ans (1), depuis que la loi du 26 février 1911 a modifié l'article 2272 du Code civil en y ajoutant un dernier paragraphe ainsi conçu : « L'action des marchands pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands se prescrit par deux ans ». Disons que l'ancien article 2272 soumettait les marchands à une prescription annale.

§ 2. —Les factures et le mcnopole postal

Le transport des factures est compris dans le monopole postal ; elles sont admises à circuler au tarif des papiers d'affaires (2), quand elles ne contiennent que les indications autorisées, à l'exclusion de toute lettre ou note ayant le caractère de correspondance personnelle.

Les factures accompagnant les marchandises sont exceptées du monopole postal et doivent, pour ne pas constituer une contravention, être réduites aux énonciations constitutives.

(1) Lejeune, *Le commerce et la comptabilité enseignés par la documentation réelle*, p. 35.

(2) Sous bande ou sous enveloppe ouverte ; 0 fr. 05 c. jusqu'à 20 gr. ; au-delà, assimilation aux lettres.

PREMIÈRE PARTIE

De la facture envisagée en tant qu'instrument de preuve

CHAPITRE PREMIER

DE LA FACTURE EN GENERAL

On retrouve, en droit commercial, chacun des modes de preuve reconnus par le droit civil, c'est-à-dire la preuve littérale, la preuve testimoniale, les présomptions, l'aveu et le serment. Mais l'article 109 du Code de commerce spécifie que les contrats de commerce peuvent s'établir, en outre, par des modes spéciaux, rentrant d'ailleurs dans la preuve littérale, au nombre desquels est la facture acceptée (art. 109, § 5 du Code comm.).

§ 1. — Nature de ce mode de preuve

Quelle est la nature de ce mode de preuve éminemment usuel des transactions commerciales ?

a) *Est-ce un véritable sous-seing privé ?* — Evidemment oui, si la facture porte une signature. Cela se présentera dans les diverses hypothèses suivantes :

1) *Facture acquittée.* — Nous venons de voir ce cas : le vendeur constate ainsi le paiement du prix effectué par l'acheteur.

Mais la facture peut être signée du vendeur dans d'autres hypothèses où le prix est encore dû.

2) *Article* 576, 2e *al.*, *Code com.* : Cette disposition légale refuse, en cas de faillite de l'acheteur, au vendeur impayé, le droit de revendiquer les marchandises qui ne sont pas arrivées encore à destination, si elles ont déjà été revendues sans fraude sur facture et connaissement ou lettre de voiture signées de sa main.

3) *Vente par commis-voyageur* (1). — Dans l'usage, on dresse souvent une facture en double et on fait signer chaque exemplaire par une partie. Le commis-voyageur remet à l'acheteur l'exemplaire signé par lui et se fait remettre l'autre signé de l'acheteur pour l'envoyer à son patron.

4) *Factures sous forme de lettres-missives.* — Il arrive assez fréquemment que les factures contiennent le libellé suivant ou tout autre analogue : « Monsieur, j'ai l'avantage de vous facturer ci-dessous (ou ci-dessus, selon que cette formule précède ou suit le corps de la facture), les marchandises que vous avez bien voulu me commander... », libellé suivi, comme dans toute let-

(1) Lyon-Caen et Renault. *op. cit.*, III, n° 63.

tre ordinaire, d'une formule de politesse et de la signature du commerçant ou de son employé.

5) *Acceptation écrite portée sur la facture même.* — Il peut arriver, enfin, bien que le cas soit plutôt rare aujourd'hui, comme nous le verrons bientôt, que l'acheteur, agréant la facture, consigne son acceptation sur le titre même et retourne ce double, dûment signé, au vendeur. Remarquons que dans ce dernier cas, comme dans le troisième, la signature émane de l'acheteur, et non plus du vendeur.

b) *C'est un mode de preuve particulier.* — Mais, ordinairement, la facture n'est pas signée et, d'ailleurs, le Code de commerce ne la considère pas comme un acte sous signature privée (1) proprement dit. Ce qui le prouve, c'est que l'article 109 distingue formellement entre les actes sous-seing privé et les factures dont il fait deux moyens de preuve séparés (art. 109, al. 3 et 5), laissant les premiers sous l'empire des règles générales auxquelles ils se réfèrent et soumettant les factures à des formes particulières, en les dispensant notamment de la formalité des doubles (2).

De plus, si le législateur avait voulu exiger la signature, il s'en serait expliqué, comme il l'a fait, à l'alinéa précédent du même article, à propos du bordereau (3).

(1) Massé, *op. cit.*, n° 2446 ; Bravard, *op. cit.*, t. II, p. 458 ; Alauzet, *op. cit.*, n° 58

(1) Voir *infra p.*

(2) L'art. 109 ,al. 4 dit : le bordereau... dûment signé par les parties. Cela est exact pour le bordereau rédigé par un courtier, mais le bordereau de l'agent de change, par suite du secret professionnel, ne pourra jamais être signé que par lui, et non point par les parties.

Disons donc, avec MM. Lyon-Caen et Renault (1), que la facture est simplement un acte privé et qu'il ne pourrait donc être question de lui appliquer les articles 1325, 1326 et 1328 du Code civil, alors même que ces dispositions seraient reconnues applicables en matière commerciale.

Mais, que la facture soit signée ou non, « il faudrait lui reconnaître la même force probante, au moins en dehors de l'hypothèse spéciale prévue par l'article 576... (2). Elle peut être invoquée, par l'acheteur, sur toutes les mentions qu'elle contient, de la même façon que tout autre écrit sous-seing privé, et il n'y avait aucune raison pour que le législateur ait à se préoccuper de déterminer sa force probante d'une manière spéciale ». Aussi, M. Valabrègue a pu dire (3) que la facture était « un véritable écrit sous seing privé quoique non signé des deux contractants ».

§ 2. — Contre qui la facture fait-elle preuve ?

Il faut distinguer selon que la facture a été acceptée ou non.

a) *Facture envoyée et non acceptée.*

En principe, la facture est l'œuvre exclusive du vendeur. On ne saurait, dès lors, considérer ses énonciations que comme des prétentions purement personnelles à son auteur (4). Autrement il dépendrait d'une per-

(1) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III, n° 63.
(2) Valéry, note sous l'arrêt de cass. 17 juin 1903 (D. 05, 1, 345).
(3) Valabrègue, *op. cit.*, n° 233.
(4) Bedarride, *op. cit.*, livre I, n° 320.

sonne d'imposer un achat à une autre en lui envoyant une facture.

Le législateur se tait sur l'effet que produit contre le vendeur l'envoi de la facture. On ne pouvait prévoir, en effet, que celui-ci, après cet envoi, nierait l'existence de la vente. Toute tentative dans ce sens serait vaine et viendrait fatalement échouer devant la preuve écrite du contraire qu'il aurait lui-même fournie.

La facture, en effet, si elle ne fait foi contre l'acheteur, qu'après son acceptation, lie obligatoirement son auteur dès qu'il l'a envoyée au destinataire (1). « Il est évident, disent MM. Lyon-Caen et Renault (2), qu'une facture envoyée par le vendeur pourrait être considérée comme faisant au moins preuve de l'offre faite par le vendeur à l'acheteur. »

» Rédigée par le vendeur, la facture doit pouvoir lui être opposée pour établir à son encontre la naissance des obligations qu'il a contractées et aussi pour en régler et en faciliter l'exécution. Qu'il en soit ainsi, c'est ce qui ressort de la disposition de l'article 576 du Code com., d'après laquelle, en cas de faillite de l'acheteur, le vendeur ne peut revendiquer les marchandises qui n'étaient pas encore arrivées à destination si elles avaient été déjà revendues sans fraude sur factures (et connaissements ou lettres de voiture), signées de sa main. Ce texte suppose, il est vrai, que la facture porte la signature du vendeur et constitue donc un véritable acte sous-seing privé; mais il faudrait lui reconnaître la

(1) Bedarride, *op. cit.*, livre I, n° 353.
(2) *Op. cit.* tome III, n° 63.

même force probante, au moins en dehors de l'hypothèse spéciale prévue par l'article 576, si son origine et sa sincérité étaient démontrées, soit par les aveux du vendeur lui-même, soit par les énonciations de la lettre-missive à laquelle elle était jointe et avec laquelle on peut la considérer comme faisant un tout (Comp. Valéry, *Traité des contrats par correspondance*, n° 304), soit, enfin, par toute autre circonstance, conformément au principe général de la liberté de la preuve en matière commerciale et notamment par l'aspect particulier que donnera à cette pièce son en-tête imprimé ou bien encore par la représentation des livres de son auteur présumé. La facture fait donc preuve contre lui de toutes les mentions qu'elle contient, c'est-à-dire non seulement de celles qui ont trait à la nature, à la quantité et au prix des denrées vendues, mais encore de toutes celles qui concernent les conditions dans lesquelles devra se faire soit la livraison de ces marchandises, soit le paiement de leur prix. En conséquence, elle peut être invoquée, sur tous ces points, par l'acheteur de la même façon que tout autre écrit sous-seing privé, et il n'y avait aucune raison pour que le législateur eût à se préoccuper de déterminer sa force probante d'une manière spéciale.

Au contraire, le vendeur ne peut, en principe, se fonder sur cette facture, qui est son œuvre exclusive, pour établir, à l'encontre de l'acheteur, l'existence, soit de la vente, soit des clauses qui doivent en régir l'exécution. » (1).

(1) VALÉRY, note sous Cass., 17 juin 1903 (D. 05, 1, 345).

« Aux yeux de la plupart des particuliers, qui reçoivent une facture, elle constate surtout l'obligation, pour l'acheteur, de payer le prix. Mais, en réalité, et dans le commerce, elle sert aussi à constater les obligations du vendeur, notamment celle de livrer la chose. » (1).

b) *Facture acceptée* (art. 109).

« Pour que la facture soit également opposable à l'acheteur, il est indispensable que celui-ci y ait donné son adhésion, et voilà pourquoi l'article 109 du Code comm., dans son énumération des modes de preuve propres aux contrats commerciaux, mentionne la facture *acceptée*, alors qu'il a jugé inutile toute allusion à la facture non acceptée, et partant simplement opposable à son vendeur. » (2).

« L'acceptation de la facture a donc pour effet de la transformer en un titre qui ne servira plus seulement au contrôle de la bonne exécution du contrat, mais qui présentera, en outre, une double utilité :

» 1° Si l'acceptation se produit après la réception des marchandises, l'acheteur n'est plus admissible à soutenir que le contrat n'a pas été exécuté ou qu'il a été mal exécuté.

En d'autres termes, il ne saurait opposer, à la demande en paiement du prix, ce que les Allemands appellent les exceptions non adempleti contractus et non rite adempleti contractus (Saleilles, *Annales de Droit commercial*, 1892, p. 287, et 1893, p, 24), car,

(1) Boistel, *op. cit.*, n° 442.
(2) Valéry, note sous Cass., 17 juin 1903, précitée.

s'étant déclaré satisfait de la manière dont le vendeur s'est acquitté de ses obligations, il s'est interdit par là même de revenir sur ce point.

2° Quel que soit le moment où l'acceptation intervient, cette adhésion aux termes de la facture implique que l'acheteur en reconnaît l'exactitude et admet qu'ils sont conformes à des conventions expresses ou tacites avec le vendeur. En conséquence, c'est d'après les indications de la facture acceptée, que le contrat devra s'exécuter dans celles de ses parties qui ne l'ont pas encore été. » (1).

A l'exemple de notre article 109 du Code com., les Codes de commerce Italien (art. 44), Argentin (art. 208), et Roumain (art. 45), citent la facture acceptée comme moyen de preuve des contrats commerciaux.

On pourrait s'étonner que la loi, qui fait résulter la preuve de la vente de la réception de la facture sans protestation, n'ait pas attaché le même effet à la réception de la marchandise.

Cela s'explique, dit M. Bédarride, par la nature des choses, par le désir de prévenir la fraude.

« Supposez un envoi en consignation ou en dépôt. Une baisse considérable venant à se réaliser, l'expéditeur aurait pu vouloir faire considérer l'opération comme une vente, en conséquence adresser une facture dans ce sens, après l'arrivée des marchandises, aux mains du destinataire.

« Si la réception de celle-ci avait été considérée comme preuve de la vente, ce destinataire se trouverait ache-

(1) VALÉRY, note précitée.

teur, avant d'avoir été mis en demeure de protester contre cette qualité, et de donner à l'opération son véritable caractère.

« Cette mise en demeure, en effet, ne peut résulter que de la réception de la facture. Ses indications divulguent les prétentions de l'expéditeur et, en donnant le moyen de les contredire, en imposent le devoir.

« La raison et la justice voulaient donc que la preuve de la vente ne s'induisit que du silence et du défaut de réclamation qui auraient suivi la réception de la facture.

« Ainsi, à quelque époque que la marchandise ait été reçue, on ne pourra la considérer comme prouvant la vente, que si elle a été accompagnée ou précédée de l'envoi et de la réception de la facture. Si l'un et l'autre ne se sont réalisés que plus tard, les protestations immédiatement faites, la non-acceptation de la facture, soustrairont le litige à l'empire de notre article 109. » (1).

§ 3. — Quels contrats peut constater la facture ?

a) *Tous les contrats commerciaux.*

A s'en tenir à la lettre de l'article 109, la facture, comme tous les autres moyens de preuve admis dans le commerce et énumérés avec elle dans cette disposition légale, ne servirait à constater que les achats et ventes. Mais cet article consacré aux achats et ventes

(1) Bedarride, *op. cit.*, n^os^ 347 et 348.

et qui constitue tout le titre VII du premier livre, est étendu par les interprètes à tous les autres contrats commerciaux (1).

La facture constatera souvent un mandat ou une commission de vendre (2).

« Quant à la preuve, disent Delamarre et Le Poitvin (3), nulle différence entre la commission et la vente, parce que l'un et l'autre contrat est du droit des gens, intéressé de part et d'autre et tenant sa perfection du seul consentement : *ubi eadem ratio, ibi et idem jus*.. Lorsque je vous envoie une facture avec la proposition de vous vendre la marchandise qu'elle mentionne, si vous la gardez sans me répondre, vous me donnez, d'après les usages du commerce, le droit de la tenir pour acceptée. C'est sous ce dernier rapport que la preuve par facture convient à la commission aussi bien qu'à la vente, et la raison en est claire.

Dans l'espèce d'une vente, la livraison prise fait présumer nécessairement l'existence antérieure du contrat dont elle est l'exécution ; de même dans l'espèce d'une commission, l'acceptation d'une facture qui n'en peut être que la suite, en implique l'existence et en est la preuve... Quelquefois, la facture n'est que la procuration du commettant et la remise qui en est faite au commissionnaire sert d'acceptation. Alors toute la preuve du contrat est dans la facture même. Je fais une pacotille qu'un capitaine de navire se charge de

(1) THALLER, *op cit.*, n° 998.
(2) BOISTEL *op. cit.*, n° 442 ; BRAVARD, *op. cit.*, t. II, p. 245.
(3) DELAMARRE et LE POITVIN, *op. cit.*, tome II, n°s 145 et 150.

vendre, et je lui remets la facture qui porte en outre : « Retours en cuirs de Buenos-Ayres ». Dans cette espèce, la facture est le titre du double mandat d'acheter et de vendre. Au moyen du reçu que j'en aurai retiré du capitaine, elle fera preuve, pour et contre moi, de toutes les conditions que j'y aurai insérées. ».

Ce qui établit que les preuves de l'article 109 ne sont pas exclusives au contrat de vente, c'est que le commettant ne pourrait pas attribuer la qualité d'acheteur à son commissionnaire en l'induisant de l'acceptation de la facture par celui-ci.

« Le commissionnaire à la vente, dit Bédarride (1), quoiqu'agissant en son nom personnel, n'en est pas moins un simple mandataire de son commettant. Or, il arrive souvent que celui-ci, qui ignore, au moment de l'expédition des marchandises, quels en seront les acheteurs, les facture simplement au nom du commissionnaire qui paraît ainsi un acheteur ordinaire.

Pourra-t-il, la baisse survenant, lui attribuer cette qualité et l'induire de l'acceptation de la facture ? Non, évidemment, car ce serait l'autoriser à dénaturer le contrat ; non encore, parce que l'acceptation de la facture, de la part du commissionnaire, n'a été et n'a pu être que l'exécution donnée à la mission qui lui était confiée.

Mais on comprend que la réalité de cette mission doit être acquise ou prouvée par celui qui en allègue l'existence. S'il est rationnel et juste que le commissionnaire ne puisse être réputé acheteur, suivant l'intérêt du commettant, il serait inique que l'acheteur pût, à sa

(1) BEDARRIDE, *op. cit.*, n° 350 à 353.

convenance, répudier cette qualité et se parer de celle de commissionnaire. Les juges ne peuvent donc se prononcer qu'à bon escient, et sur la preuve du caractère réel de l'opération ; cette preuve résulterait naturellement des termes de la convention, si les parties avaient constaté leurs accords par écrit. A défaut, on pourra l'induire de la nature du commerce des parties, de la qualité de commissionnaire chez le réceptionnaire ; des précédents, de la correspondance, du réglement des comptes de ventes antérieurement opérées qui énonceraient et admettraient soit une commission, soit un ducroire... »

Par analogie, la preuve par la facture acceptée s'appliquera à tous les engagements commerciaux qu'une disposition spéciale ne soumet pas à un mode particulier de constatation (1), et en particulier au dépôt et au louage.

b) *Importance de la facture dans les contrats maritimes.*

La loi a fait de fréquentes applications de la facture comme moyen de preuve dans les contrats maritimes (art. 192, 339, 344, 415 du Code de commerce).

I) *Justification de certaines dettes privilégiées* (art. 192 6°. — « Les fournitures pour l'armement, l'équipement et victuailles du navire seront constatées par les mémoires, *factures* ou états visés par le capitaine et arrêtés par l'armateur, dont un double sera déposé au

(1) Delamarre et Le Poitvin, *op. cit.*, t. II, n° 145.

greffe du Tribunal de commerce avant le départ du navire, ou, au plus tard, dans les dix jours après son départ (1).

L'article 192 6° règle la forme dans laquelle l'existence et la légitimité des créances auxquelles l'article 191 8° accorde un privilège doivent être justifiées (2). Il s'agit de créanciers qui ont permis au navire(qui a déjà navigué) d'entreprendre une nouvelle expédition. Mais ce privilège pourrait être invoqué par ceux qui auraient fourni des vivres, l'équipement et l'armement, même au cas où le navire serait neuf et n'aurait jamais pris la mer.

Ce privilège disparaîtra à la suite d'un voyage postérieur à celui en vue duquel ces diverses créances sont nées. Il a été jugé que l'affréteur ne pourrait remplacer l'armateur au moins dans le lieu où demeure celui-ci (3), et qu'un jugement par défaut rendu contre le capitaine du navire, le condamnant à payer le montant de ces fournitures, ne tiendrait pas lieu de l'exécution littérale de la loi (4). Mais comme on ne peut pas admettre qu'il dépende du mauvais vouloir du capitaine et de l'armateur d'enlever au créancier le privilège que la loi lui accorde, ce dernier, s'il a recouru sans retard aux Tribunaux, pour faire constater ses diligences et l'obstacle qu'il a rencontré, se mettra en règle en déposant

(1) VALABREGUE, *op. cit*, n° 443, 8°; ALAUZET, *op. cit.*, n°° 1631, 1644 et 1655.

(2) Trib. com. Marseille, 13 déc. 1859, confirmé par Aix, 22 déc. 1860 (*Rec. Marseille*, 1860, I, 11 et 1860, I, 58.

(3) Tr. com. Marseille, 5 juillet 1825 (Jl. de Mars., 6, 1, 163).

(4) Caen, 28 fév. 1844 (S. 44, 2, 295) ; Tr. de Marseille, 21 juin 1850 (Lehir, 50, 2, 602).

au Greffe du Tribunal de commerce une expédition du jugement obtenu, à défaut des mémoires visés et arrêtés (Bédarride, n° 113 ; Dufour, n° 312).

Il résulte des termes et de l'esprit du paragraphe 6 de l'article 192, que, seuls, sont assujettis au dépôt au Greffe du Tribunal de commerce, les mémoires ou factures constatant les dépenses faites pour les besoins d'un navire, avant le départ du port d'armement, et non les documents établissant les dépenses faites en cas de relâche forcée en cours de voyage (1).

Enfin, l'article 192 exige que la facture déposée ait, vis-à-vis des tiers, toute l'autorité et l'authenticité voulue : aussi, ne doit pas être admis comme créancier privilégié sur un navire, le fournisseur qui n'a dépose au greffe du Tribunal de commerce qu'une copie de sa facture, en gardant par devers lui l'original visé par le capitaine et arrêté par l'armateur (2).

Ce privilège et sa justification se retrouvent dans plusieurs Codes de commerce étrangers (3) ; citons notamment l'article 647 du Code de commerce Mexicain, qui reproduit notre article 192 : « pour jouir du droit de préférence dans le rang respectivement attribué aux créances dont il est fait mention dans l'article 646, lesdites créances doivent être justifiées de la manière suivante : les fournitures pour le grément, les apparaux et les victuailles du navire, au moyen de factures des fournisseurs avec le récépissé du capitaine au pied des-

(1) Cass. req. 23 mars 1869. (D., 70, 1, 103).
(2) Tr. com. de Nantes, 1er juin 1872 (*Rec. Marseille*, 1874, 2, 3).
(3) Codes de com. italien, art. 677 ; chilien, art. 839 ; argentin, art. 1377 ; roumain, art. 689).

dites factures et le vu et approuvé (visto bueno) de l'armateur pourvu qu'il ait été pris note desdites factures dans la capitainerie du port, dix jours au plus tard après le départ du navire ».

2) *Justification de la valeur des marchandises en matière d'assurances* (*article* 339). — Cet article est relatif à l'évaluation des objets assurés, quand la valeur des marchandises n'est pas fixée par le contrat : quand la police ne contient pas l'estimation des choses assurées (police ouverte), cette valeur se détermine, au cas de sinistre, par les *factures* ou par les livres (1). La clause de la police qui, en cas de sinistre, dispense l'assuré de produire aucune pièce justificatrice, est licite et doit être observée (2). La preuve du chargé est à la charge de l'assuré, car elle est la base du droit qu'il réclame (art. 1315 du Code civ.). Il n'a droit à une indemnité qu'à raison et en proportion des pertes qu'il aura faites.

L'estimation, d'après l'article 339, se compose de trois éléments : valeur des marchandises au lieu de chargement, droits payés et frais faits jusqu'à bord.

Mais une difficulté s'élève au sujet du premier élément. Dans le cas où l'on peut justifier du prix d'achat, faut-il prendre pour base ce prix d'achat justifié par les factures ou les livres et augmenté des frais de transport, ou bien la valeur courante des marchandises au

(1) Boistel, *op. cit.*, n° 1335 ; Valabregue, *op. cit.*, n° 481 ; Alauzet, *op. cit.*, n° 2832 ; Trib. com., Marseille, 8 mars 1842 (*Rec. Marseille*, 1842, 1, 171).

(2) Tr. com. Marseille, 8 oct. 1869 (*Rec. Marseille*, 1869, 2, 160). Sic. Rouen, 21 août 1867.

lieu du chargement, celle-ci pouvant être plus forte ou plus faible que le prix d'achat ?

« L'ordonnance de 1681, dit M. Alauzet, portait qu'à défaut d'estimation par la police, la valeur des marchandises devait être justifiée par livres ou factures ; c'est le système adopté également par le Code de commerce, et il semble naturel, au premier abord, de conclure de ses termes, ainsi que le fait observer Locré sur cet article, que la loi ancienne, comme la loi nouvelle, décide que la valeur assurée sera réglée sur le prix d'achat. Ce n'est qu'à défaut de livres et de factures que l'estimation doit être faite au temps et au lieu du chargement. Mais cette interprétation nous paraît trop rigoureuse. »

M. Boistel (n° 1335) pense : « malgré l'opinion d'auteurs considérables (Benecke, t. I, p. 351, 352 ; Bedarride, n° 1127 ; Alauzet, n° 2070), que c'est le prix d'achat (1) avec les frais de transport qui doit être pris pour base : c'est seulement lorsqu'on ne peut pas justifier du prix d'achat que l'article 339 ordonne d'estimer les marchandises au prix courant ; c'est bien le prix qu'elles lui ont coûté jusqu'au port de départ que l'assuré est exposé à perdre ; peu importe qu'elles vaillent moins à ce port, puisqu'il n'a jamais eu l'intention de les y vendre : elles ne doivent qu'y passer; il ne pourrait pas non plus argumenter de ce qu'elles vaudraient plus, car il ne pourrait pas les y vendre ; si le bénéfice résultant de la plus-value lui convenait, il n'avait qu'à le

(1) Sic. Cass., 8 mai 1839 (*Rec. Marseille*, 1839, 2, 81) ; Tr. com. Marseille, 27 août 1840 (*Rec. Marseille*, 1841, 1, 187).

réaliser en s'abstenant de les embarquer. Voudrait-on prendre la valeur courante au domicile de l'assuré ? On serait alors en contradiction avec l'article 339, et cela ne serait pas plus juste ; pourquoi faire profiter ou perdre l'assuré, parce que le cours a monté ou baissé depuis son achat jusqu'à l'embarquement ? Ce cours lui importe peu, puisque les marchandises destinées à l'exportation n'ont jamais dû être revendues au lieu d'achat. »

L'assureur qui veut exciper d'une exagération dans l'évaluation donnée, dans la police, à la chose assurée, est dans l'obligation d'en fournir la preuve. De simples présomptions dont il se prévaudrait, pour établir cette prétendue exagération, ne sauraient tenir lieu de cette preuve à l'encontre de factures concordantes et identiques produites par l'assuré, pour justifier de l'évaluation par lui donnée à la marchandise assurée (1).

La plupart des Codes étrangers, dans le cas où la valeur des choses assurées n'a pas été déterminée dans la police, permettent à l'assuré d'établir cette valeur par tous les moyens de preuve autorisés par la loi. Voyez les Codes de commerce Italien (art. 435), Chilien (art. 533), Argentin (art. 519), Portugais (art. 439), Allemand (art. 886). Le Code Espagnol, plus précis, cite, dans son article 754, en première ligne, les *factures* de consignation.

3) *Preuve du chargé en matière d'assurances* (2) (articles 383, 344, 345 et 283). — Il ne suffit pas, à l'as-

(1) Tr. com. Marseille, 31 août 1841 (*Rec. Marseille*, 41, 1, 264).

(2) Valabrègue, *op. cit.*, n° 495 et s. ; Boistel, *op. cit.*, n° 1339 ; Laurin, *op. cit.*, n° 1516 ; Alauzet, n° 2083.

suré, de faire le délaissement, c'est-à-dire d'abandonner ce qui reste de la chose assurée contre le paiement intégral de l'indemnité convenue ; il faut qu'il justifie que ce délaissement est fondé. L'article 383 du Code de commerce exige une double preuve : celle de la perte (sinon il n'y aurait pas lieu à délaissement) et celle du chargement (à défaut l'intérêt ne serait pas établi).

1) *Justification de la perte.* — L'acte justificatif de la perte sera généralement le rapport de mer dressé par le capitaine (art. 242) ; mais l'assureur a toujours le droit de faire la preuve contraire (art. 384).

2) *Justification du chargement.* — Cette justification établit la mise en risques de la chose assurée ; en même temps, l'assuré doit prouver l'intérêt qu'il avait à la conservation de la chose. La preuve du chargé pour les facultés se fait par le connaissement (art. 283). Ce document sera valablement invoqué par le chargeur et fera pleine foi vis-à-vis des assureurs quoique ceux-ci n'y aient pas été parties. Mais les assureurs peuvent prouver, par tous moyens (1) (factures d'achat, lettres de voiture, livres de commerce (2), que les énonciations portées au titre sont inexactes, soit que les marchandises n'aient pas été chargées, soit qu'elles l'aient été en quantité moindre (art. 384) (3).

Le connaissement souscrit sous la réserve « que dit

(1) L'art. 383, en disant actes justificatifs semble pourtant exclure la preuve testimoniale.

(2) Trib. comm. Marseille, 18 juillet 1849 (*Rec. Marseille*, 1849, 1, 203) ; Cass., 8 déc. 1852 (D. 53, 1, 15) et Req. 18 fév. 1863 (D. 63, 1, 372).

(3) Cass. 20 juillet 1883 (S. 84, 1, 57).

être » ne fournit pas à lui seul la preuve dont le fardeau incombe à l'assuré en vertu de l'article 283 (1).

Mais le chargement, étant un simple fait matériel et non un acte juridique, pourra être établi par tous les modes de preuve. Et de fait, les auteurs et les Tribunaux sont unanimes à décider que la production du connaissement n'est pas indispensable pour justifier le chargement des marchandises assurées, que cette justification est laissée à l'appréciation du juge et peut résulter d'un ensemble d'actes et documents justificatifs (2), de lettres et factures émanant du chargeur (3), de certificats fournis par des personnes ayant manipulé les marchandises et concordant avec les énonciations du connaissement, etc. (4). L'intérêt de l'assuré s'établit par les mêmes pièces ; elles indiquent ses relations avec la chose assurée. Enfin, dans deux circonstances, le connaissement ne suffirait pas : lorsque les marchandises chargées ont été assurées pour le compte du capitaine (art. 344), de gens de l'équipage ou de passagers (art. 345), la preuve du chargé est soumise à des règles particulières.

1) *Cas où le capitaine lui-même est chargeur* (art. 344). — La garantie que présente le connaissement disparaît presque entièrement dans une pareille situation. En effet, l'intérêt du capitaine à ne pas exagérer le charge

(1) Tr. com. Marseille 18 juillet 1849 et Paris, 24 déc. 1884 (*Rec. Marseille*, 49, 1, 203 et 86, 2, 107).

(2) Cass. 24 juillet 1883 (*Rec. Marseille*, 1883, 2, 99).

(3) Aix, 9 août 1836 (*Rec. Marseille*, 1836, 1, 1) ; Bordeaux, 26 août 1861 (*Rec. Marseille*, 1861, II, 125).

(4) Tr. com. Marseille, 25 mai 1908 (*Rec. Marseille*, 1908, 1, 320) ; Aix, 28 avril 1910 (*Rec. Marseille*, 1910, 1, 165).

ment n'existe plus, puisqu'il n'a de compte à rendre qu'à lui-même. Les originaux destinés au capitaine et au chargeur se confondent. Aussi, la loi, craignant des fraudes devenues si faciles, a exigé, en outre des précautions prises par l'ordonnance de la Marine (signature des deux principaux de l'équipage) et sur le conseil de Valin (art. 62, titre VI, livre 3), que le capitaine justifiât l'achat, pour son compte, des marchandises assurées : il devra donc produire les *factures* d'achat.

La rédaction de l'article est impérative et, faute, par le capitaine, de remplir les conditions qui lui sont imposées, sa demande serait repoussée, à moins, sans doute, qu'il ne justifiât d'un événement de force majeure ayant détruit les pièces qu'il devait produire.

Cet article est applicable, même dans le cas où le chargement n'appartiendrait que pour partie au capitaine.

Si les formalités exigées n'ont pas été remplies et strictement exécutées, les assureurs peuvent refuser le paiement : on n'admet pas, en pareille matière, d'équivalents (1). Ainsi, l'énonciation faite, par un capitaine, dans son consulat, d'une pacotille lui appartenant, qui aurait été jetée à la mer, ne suffit pas pour fournir la preuve de l'existence de cette pacotille à bord du navire et, par suite, pour la faire admettre en avarie commune. Cette preuve ne pourrait pas davantage résulter d'une facture informe sans authenticité, n'indiquant même pas le port où la pacotille aurait été achetée.

(1) **Bordeaux**, 8 août 1828 (D. 29, 2, 17) ; Aix, 9 juin 1840 (*J. P.*, 40, 2, 259 ; *Rec. Marseille*, 1840, 1, 160).

Le Code de commerce espagnol (art. 766) reproduit notre article 344 : « Si les marchandises, assurées pour le compte du capitaine qui commande le navire, sur lequel elles étaient embarquées, viennent à se perdre, ledit capitaine devra prouver aux assureurs l'acquisition par lui faite de ces marchandises, au moyen des *factures* de ses vendeurs, ainsi que leur embarquement et leur transport dans le navire au moyen d'un certificat du consul espagnol... »

L'article 388 du Code de commerce allemand considère comme justification suffisante pour faire preuve de l'intérêt, en matière d'assurances sur facultés, les *factures* et les connaissements (1).

2) *Cas où un matelot ou passager est chargeur.* — Le connaissement apporté par le chargeur, matelot ou passager, ne présente pas plus de garantie de sincérité que celui signé par le capitaine.

La loi a pensé, en effet, qu'il pourrait y avoir collusion entre les deux signataires du connaissement ainsi réunis pour tromper les assureurs, et, en cas de perte, pour faire un faux connaissement après l'événement, afin d'exagérer l'importance du chargement.

L'article 345 a pourvu à ce danger de chargements fictifs ; les gens de l'équipage et les passagers, qui apportent de l'étranger des marchandises assurées en France sont tenus de laisser un exemplaire du connaissement au lieu de chargement entre les mains du consul, d'un français notable ou du magistrat du lieu.

(1) Voir également les Codes de commerce italien (art. 628), hollandais (651), roumain (640), chilien (1279) et la loi belge du 21 août 1879 (art. 174).

L'original du connaissement restant déposé en mains tierces, il n'est plus possible de le modifier.

L'article 345 ne s'applique pas aux chargements faits en France ou dans les colonies françaises ; l'acquit des droits de douane a paru sans doute un moyen suffisant pour constater le chargement.

4) *Valeur des marchandises sacrifiées en matière de règlement d'avaries communes* (art. 415 du Code de com.). — Il arrive fréquemment que, depuis leur chargement jusqu'à leur déchargement, les marchandises aient subi un dommage imprévu et provenant d'une cause extraordinaire. Par exemple, un incendie s'est déclaré à bord ; pour se rendre maître du feu, on a détérioré une partie de la cargaison, sabordé le navire ; ou bien, et c'est le cas typique de l'avarie commune portant sur la marchandise (art. 400 2° et 410), pour éviter une tempête ou la chasse de l'ennemi, on a précipité à la mer tout ou partie de la cargaison pour sauver le navire, ou le navire et le reste du chargement.

La valeur des marchandises sacrifiées (1) s'établit, en principe, suivant le prix-courant des marchandises de même nature du port de reste (art. 415, 402, 234, 298 *in fine*). On déduit toutefois, de ce prix, les dépenses non supportées par les marchandises sacrifiées : ce sont les frais de déchargement, de douane à l'arrivée, qui, rentrant dans le prix de revient des marchandises au port de décharge, n'ont pas été acquittées par celles qui ont été sacrifiées. Pour fixer la valeur de ces marchandises, il faut en connaître la qualité : elle s'établit

(1) VALABREGUE, *op. cit.*, n° 476.

par les connaissements ou factures (art. 415). Mais elle peut être frauduleusement indiquée : elle est majorée ou déclarée de qualité inférieure : majorée, on ramène les marchandises à leur véritable valeur (art. 418, § 4), déclarées de qualité inférieure, elles sont portées pour la qualité désignée (art. 418, § 2). »

§ 4. — Force probante de la facture acceptée

Nous ne parlerons, pour l'instant, que de la facture acceptée d'une manière expresse, verbalement ou par écrit, nous réservant de revenir plus tard sur la question de l'acceptation et de prouver la légitimité et la valeur de l'acceptation tacite ou par le silence.

Que prouve la facture acceptée ? (1)

La facture acceptée fait preuve :

1° De l'existence de la convention elle-même (vente, dépôt, louage, commission, etc.) :

2° De sa date ;

3° De toutes les conditions accessoires plus ou moins spéciales et anormales de cette convention.

1° *La facture acceptée prouve l'existence de la vente.*

« La vente, comme les autres contrats de commerce, peut s'établir par les livres, par la correspondance, ainsi que par la preuve testimoniale (2). »

(1) Valéry, note sous Cass. D. 1905, 1, 345 ; Alauzet, *op. cit.*, n° 58 ; Massé, *op. cit.*, n° 2447 ; Lyon-Caen et Renault, *t. III*, n° 53 ; Boistel, *op. cit.*, n° 442 ; Laurin, *op. cit.*, n°s 92 et 93 ; Thaller, *Tr. élém.*, n° 1056 ; Delamarre et Le Poitvin, t. I, n° 157 ; Bravard, *op. cit.*, t. II, p. 458, etc.

(2) Thaller, *Tr. élém.*, n° 1056.

Mais, avant d'entrer dans des développements, faisons une remarque : il ne faut pas confondre la facture, qui est l'acte de vente, l'*instrumentum ipsius venditionis*, et le contrat de vente, qui se forme par le seul consentement, et dont la facture a justement pour but de constater la conclusion (1).

« En la forme, la vente n'a jamais exigé l'écriture ; le consentement réciproque sur la chose et le prix constitue le contrat et crée le lien légal et obligatoire. Une convention écrite n'ajouterait rien ni à sa force, ni à son autorité. Aussi ne l'exigeait-on que si sa rédaction avait été expressément convenue. C'est ce que le droit romain consacrait expressément (Loi 1, § 2, Dig. de cont. empt.; L. 12, *ibidem*, de Fid. instrum.).

« L'ancien droit français avait suivi ces errements ; ainsi l'attestent Domat et Pothier ; ainsi le reconnaissait la cour de cassation, par arrêt du 10 thermidor an XIII. On aurait pu, des termes de l'article 1582 du Code civil, induire que le nouveau législateur avait pensé le contraire, et soutenir que la faculté qu'il confère, n'étant relative qu'à la forme de l'acte, il prescrivait, par cela même sa rédaction.

« Mais la discussion législative repousse énergiquement cette inteprétation. Le Conseil d'Etat la condamnait expressément en rejetant la proposition du Tribunat, tendant à ajouter à l'article cette disposition : néanmoins, toute vente d'immeubles doit être faite par écrit.

« Ce rejet fixe la véritable signification de l'article

(1) Alauzet, n° 161 ; Massé, n°s 1604 et 2449.

1582. Si les parties recourent à l'écriture, elles pourront donner à l'acte la forme authentique ou le rédiger sous seing privé, mais elles ne sont pas obligées de le faire ; et, si elles s'en abstiennent, la vente n'en sera ni moins régulière ni moins valable, si la régularité et la validité du consentement qui en est la base sont acquises et reconnues...

« Mais l'efficacité de la vente verbale est subordonnée à sa reconnaissance par toutes les parties. La dénégation qu'en ferait l'une d'elles serait dans le cas de créer un invincible obstacle à son exécution. En effet, celui qui en attaquerait l'existence serait obligé de la prouver, et il ne serait pas toujours recevable à le faire.

« On sait que depuis l'Ordonnance de 1566, la preuve testimoniale a été prohibée pour les obligations dépassant une somme déterminée. Cette prohibition, confirmée par l'Ordonnance de 1667, se trouve reproduite dans l'article 1341 du Code civil. Il est, dès lors, évident que si l'objet de la vente était d'une valeur excédant 150 francs, l'absence d'une preuve écrite la condamnerait fatalement à l'impuissance et ne permettrait pas d'en ordonner l'exécution. Ainsi, l'acte écrit, qui n'est pas nécessaire pour la validité de la vente, est en droit commun indispensable pour en établir l'existence, *quoad probationem*.

Devait-on, pouvait-on appliquer cette règle à la vente commerciale ?

« Les entraves qu'elle aurait apportées à des opérations, dont rien ne doit gêner l'indispensable rapidité, semblait placer la négative hors de doute. Ce n'est pas

cependant ce qu'avait pensé la Commission chargée de préparer le Code de commerce ; elle proposait, en conséquence, de disposer que la vente commerciale ne pourrait être prouvée par témoins que s'il existait un commencement de preuve par écrit. La Commission s'étayait sur l'abus qu'on peut si facilement faire de la preuve testimoniale quand la loi la permet sans restrictions. Les dépositions, disait-elle, sont trop souvent incertaines : elles ont rarement un caractère de vérité bien constant ; les témoins qu'on invoque peuvent s'être mépris sur le sens de ce qu'ils ont entendu ; ils peuvent omettre des circonstances qui souvent changent et dénaturent les faits qu'ils sont appelés à justifier ; leur mémoire peut n'être pas assez fidèle ; ils peuvent être de mauvaise foi ; ils peuvent s'entendre avec les parties.

« Oui, ce sont là les inconvénients inévitables de la preuve testimoniale, mais la prohiber ou en subordonner la recevabilité à un commencement de preuve par écrit, dans les affaires de commerce, n'était-ce pas ouvrir la porte à des inconvénients beaucoup plus graves et porter un coup funeste au développement et à l'essor des transactions ? La plupart d'entre elles, observaient les Chambres et Tribunaux de commerce, s'opérant dans les foires et marchés, ne peuvent être prouvées que par témoins. On détruirait donc tout moyen de réclamation, si l'on n'admettait la preuve testimoniale que lorsqu'il existerait un commencement de preuve par écrit, ce qui, d'ailleurs, serait contraire aux usages et à la jurisprudence des Tribunaux de commerce.

Ces usages et cette jurisprudence répondaient à une nécessité, à des exigences trop réelles, pour qu'on pût

en méconnaître l'autorité. Aussi, la Commission, d'abord, le Conseil d'Etat, ensuite, n'hésitèrent pas à consacrer l'article 109 tel qu'il figure dans le Code, et à admettre la recevabilité de la preuve de la vente sans restriction et sans condition (1). »

Mais bien que l'article 109 du Code de commerce admette la liberté des preuves en matière commerciale, et donc la preuve testimoniale, quelque important que soit l'objet de la vente, les parties recourront le plus généralement à la preuve écrite. « La vente, dit M. Thaller, donne lieu le plus souvent à une pièce en forme de bordereau, dénommée facture (2). »

Tous les auteurs sont unanimes à reconnaître que la facture acceptée fait preuve, par elle-même, de la conclusion de l'opération qui y est mentionnée, non seulement entre les parties, mais encore à l'égard des tiers: et cette affirmation n'est pas hasardée en présence du texte très positif de la loi commerciale.

« Cette loi, dit M. Alauzet (3), en créant un moyen de preuve tout spécial pour les transactions commerciales, n'a pu se référer, pour en régler la forme, aux règles du droit civil, auquel il est complètement étranger... Il faut donc décider que la facture acceptée produit tous ses effets et fait preuve de la vente, comme de sa date, tant entre les parties qu'à l'égard des tiers... »

« On peut poser comme principe général, disent MM. Delamarre et Le Poitvin (4), que l'article 109 du

(1) Bedarride, *op. cit.*, n°s 336 à 339.
t. III, n° 63.
(2) *Tr. élém.*, n° 1056.
(3) *Op. cit.*, n° 58; *Sic.* Massé, n° 2448; Lyon-Caen et Renault,
(4) *Op. cit.*, t. I, n° 157.

Code de commerce, en mettant sur la même ligne, quoique dans un ordre successif, les divers modes de constater les ventes et achats, attribue à chacun de ces modes, indistinctement, une égale efficacité probante, non seulement entre les parties, mais encore à l'égard des tiers. — Hors les cas de collusion ou de fraude, qui ne se présument pas et doivent être prouvés, la facture fait pleine foi, aussi bien à l'égard des tiers qu'entre les parties qui l'ont souscrite, et de sa date et de tout son contenu. »

Deux hypothèses peuvent se présenter, par abstraction de tous autres moyens de preuve et dans l'espèce où il n'existerait d'autre instrument de la vente déniée que la facture elle-même.

1) *Vente au comptant.* — La preuve résultera de la facture portant l'acquit du vendeur. En effet, si l'acheteur, sans produire la facture, réclamait une deuxième livraison des mêmes marchandises, le copie-de-lettres du vendeur établirait l'expédition de la facture ainsi que sa teneur. Or, la déclaration du vendeur d'avoir vendu et livré, étant indivisible, rendrait vaine la mauvaise foi de l'acheteur.

D'un autre côté, le vendeur demanderait inutilement un nouveau paiement, car l'acheteur, en produisant la facture, établirait l'existence du règlement déjà intervenu.

2) *Vente à crédit.* — La preuve résultera ici de l'acceptation (expresse ou tacite) de la facture, Mais une première question se pose : *Si l'acceptation est écrite, doit-elle être portée sur un double de la facture retourné par l'acheteur au vendeur ?*

C'est ce que MM. Delamarre et Le Poitvin (1) sont à peu près seuls à soutenir : « Si je vous vends à crédit des savons livrables dans quinze jours, chacun de nous doit avoir un double de la facture ; vous pour prouver la vente, si j'ai l'improbité de la dénier, moi, pour vous forcer à prendre livraison, au moyen de l'acceptation que vous aurez signée au pied de mon duplicata. »

Cette théorie est combattue par tous les auteurs. M. Thaller (2) reconnaît que cet usage a existé autrefois, mais ne se plaint pas de sa disparition, le copie de lettres du vendeur prouvant l'expédition de la pièce ainsi que sa teneur

M. Valabrègue (3) déclare que la formalité des doubles imposée pour donner à chaque partie, en cas de conflit ,une situation équivalente pour la preuve des obligations réciproques,, est sans application aux contrats commerciaux, la partie qui n'aura pas d'écrit pouvant toujours recourir à la preuve testimoniale.

M. Massé (4) trouve l'opinion de MM. Delamarre et Le Poitvin d'autant plus extraordinaire de leur part que ces auteurs soutiennent ailleurs qu'en matière commerciale les actes sous signature privée sont affranchis de la formalité de la rédaction en double ou triple original exigée par l'article 1325 du Code civil, pour les actes renfermant des conventions synallogmatiques. Il pense, au contraire, que les factures ne sont pas des actes sous signature privée proprement dits (voir supra).

(1) *Op. cit.*, t. I, n° 158
(2) THALLER, *op. cit.*, n° 1056.
(3) VALABREGUE, *op. cit.*, n° 233.
(4) MASSÉ, *op. cit.*, n° 2446.

M. Bravard (1) partage cet avis, ainsi que M. Alauzet (2) et M. Vincens (3).

2° *La facture acceptée fait foi par elle-même de sa date.*

L'unanimité des auteurs proclame que la facture a date certaine contre les tiers, sans la formalité de l'enregistrement exigée par l'article 1328 du Code civil.

« La facture, dit M. Massé, fait preuve de la vente, non seulement entre les parties, mais encore à l'égard des tiers, vis-à-vis desquels elle a date certaine... La vente, dont la facture fait preuve, pouvant être prouvée par tous les moyens que l'article 109 met à la disposition des parties, a donc date certaine à partir de la date de la facture, indépendamment du concours dès lors complètement inutile des circonstances déterminées par l'article 1328 du Code civil (4). »

« La date apposée à la facture, dit M. Bravard, doit être présumée sincère, l'article 1328 du Code Napoléon n'étant pas ici applicable (5). »

« La loi commerciale créant un moyen de preuve tout spécial (la facture) pour les transactions commerciales, n'a pu se référer pour en régler la forme aux règles du Droit civil auquel il est complètement étranger, à la différence de l'acte authentique ou de l'acte

(1) Bravard-Veyrières, *op. cit.*, tome II, p. 458.
(2) Alauzet, *op. cit.*, n° 58.
(3) *Exposition raisonnée de la législ. comm. et examen critique du C. de com.*, Paris, 1834, t. II, p. 91.
(4) Massé, *op. cit.*, n° 2448.
(5) Bravard, *op. cit.*, p. 458.

sous-seing privé, tous deux communs aux matières civiles et commerciales. Il faut donc décider que la facture acceptée produit tous ses effets et fait preuve de la vente comme de sa date, tant entre les parties qu'à l'égard des tiers, aussi bien sans être faite en double original que sans être enregistrée... La facture acceptée, exclusivement régie par le droit commercial, est affranchie de toutes les formalités particulières au droit civil (1). »

« La date des conventions, en matière commerciale, dit M. Valabrègue, s'induira même à l'égard des tiers de faits autres que l'écrit lui-même, la correspondance, les livres qui n'auront certainement pas été combinés pour faire fraude aux tiers (2). »

« Les actes sous signature privée, s'ils constatent des opérations commerciales, dit M. Thaller (3), font foi de leur date par eux-mêmes ; en quoi, le droit commercial déroge à la règle de l'article 1328, d'après lequel l'acte ne prend date, à l'égard des tiers, qu'à partir de l'enregistrement ou d'un des autres faits visés par ce texte. »

Delamarre et Le Poitvin (4) soutiennent également «que l'article 109 déroge à l'article 1328 du Code civil, qui veut que des actes sous-seing privé n'aient de date certaine contre les tiers que du jour de leur enregistrement ou du jour où leur antidate est devenue impossible de la manière indiquée au même article ».

(1) Alauzet, n° 58.
(2) Valabregue, *op. cit.*, n° 233.
(3) Thaller, *op. cit.*, n° 1703.
(4) Delamarre et Le Poitvin, *op. cit.*, t. I, n° 157.

Enfin, M. Valéry, dans une longue note sous un arrêt de Bordeaux, en date du 9 mars 1896 (1), approuvée par M. Thaller (n° 1703, note 2, p. 845), soutient que « le droit commercial, qui admet la preuve des contrats par de simples présomptions, ne pouvait pas se montrer plus rigoureux en ce qui concerne la date. « Les modes de preuve les plus usuels dans les relations commerciales, dit Demolombe (Des contrats, t. VI, n° 5815), résistent en quelque sorte, par leur nature même, à la formalité de l'enregistrement sous le double rapport de la célérité et de l'économie conforme aux nécessités commerciales. »

M. Valéry donne plusieurs preuves de ce que la règle posée par l'article 1328 du Code civil est inapplicable aux actes commerciaux. « Cela ressort, dit-il, de la combinaison de l'article 109 du Code de com. (suivant lequel l'existence des contrats commerciaux peut être prouvée de toute manière), avec le deuxième alinéa de l'article 1341 du Code civil qui, prévoyant la rédaction de ce texte, mentionne les dérogations que les lois relatives au commerce apportent au principe suivant lequel il doit être passé acte de toutes choses excédant 150 fr. Enfin, la volonté du législateur s'est clairement manifestée dans l'alinéa premier de l'article 91 du Code de com., tel qu'il a été rédigé par la loi du 23 mai 1863 ; d'après cette disposition, le gage en matière commerciale se constate *à l'égard des tiers comme à l'égard des parties contractantes*, conformément aux dispositions de l'article 109. » (Pardessus, *Droit commercial*,

(1) D., 99, 2, 65.

t. I, n° 506 ; Bonnier et Larnaude, *Traité des preuves*, 5e édit., n° 702 ; Aubry et Rau, 4e édit., t. VIII, § 756, note 143; Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit comm.*, t. III, n° 58 ; Bravard-Veyrières et Demangeat, *Droit comm.*, t. II, p. 456 ; Delamarre et Le Poitvin, *Droit comm.*, t. I, n° 139 ; Massé, *Droit comm.*, t. IV, n° 2435 ; Laurin, *Droit comm.*, n 86 ; Valabrègue, *Nouveau cours de Droit comm.*, p. 34 ; Ruben de Couder, *Dict. de Droit comm.*, v° actes sous-seing privé n° 98 ; Civ. cass., 21 avril 1869 (D. 69, 1, 407) ; Nancy, 19 février 1890 (D. 91, 2, 283) ; Dijon, 16 mars 1892, et Besançon, 14 février 1894 (D. 95, 1, 77).

« La formalité de l'enregistrement paraît même si étrangère aux contrats commerciaux que le Tribunal de commerce de Marseille est allé jusqu'à décider qu'elle constitue simplement un élément sérieux d'appréciation (10 février 1886, Rec. Marseille, 1886, I, 105) et qu'un arrêt de la Cour de Dijon (11 août 1909) a pu citer, parmi les circonstances de nature à faire considérer un acte de vente commerciale comme entâché de fraude, le fait que cet acte avait été soumis à l'enregistrement. »

Mais, pour faire preuve contre les tiers, faut-il que la facture soit portée sur les livres des parties ?

C'est la doctrine qu'enseignent MM. Delamarre et Le Poitvin dans leur ouvrage (2e édit., tome I, n° 161). « En effet, quand une contestation s'engage entre le porteur de la facture et les créanciers du vendeur, sur la propriété des choses facturées, toute la question roule ordinairement sur la sincérité de la date du titre. Or, si

dans l'intérêt du commerce les factures émanées des commerçants doivent faire preuve de ce qu'elles contiennent sans que leur enregistrement soit nécessaire pour leur donner une date certaine, c'est parce que la loi a prescrit à ces mêmes commerçants d'avoir un livre-journal qui présente, jour par jour, toutes les opérations de leur commerce (art. 8 du Code de com.). Ils sont ainsi légalement constitués enregistreurs de leurs propres actes. Ne les ont-ils pas enregistrés ? C'est une négligence dont ils doivent supporter les effets... Par conséquent, lorsque celui qui a remis et celui qui a accepté la facture n'en ont pas fait mention sur leurs livres, ou n'ont point tenu de livres, il en résulte contre eux la présomption d'une connivence dont on ne voit que trop d'exemples dans les faillites. Le Tribunal de commerce de Paris a fait une application exemplaire de ces principes, et la Cour royale les a confirmés par arrêt du 1er mars 1828, dans une espèce qu'on peut voir au recueil périodique de M. Dalloz, 1828, 2, 169...

La notice de l'arrêt est ainsi conçue : « Les factures ne prouvent, à l'égard des tiers, les achats et ventes qu'autant qu'elles sont portées *sur les livres de celui qui les a fournies* ».

« Nous avons peine à croire à la vérité de cette proposition ; le commerçant qui achète n'est pas chargé de la tenue des livres du vendeur, lequel, par négligence, peut-être par mauvaise foi, n'a pas enregistré la facture qu'il a fournie. Mais si j'en ai fait, sur mon journal, une mention suffisante et régulière, et si ce livre est en tout conforme aux prescriptions de la loi, je trouverais injuste qu'on me dépouillât de ma propriété pour une omission qui n'est pas de ma faute. »

Sans doute, personne ne saurait méconnaître l'utilité de cette inscription sur les livres des parties pour faire présumer la sincérité de la date.

« On conçoit qu'en général cette présomption serait ébranlée, dit M. Bravard (1), si la vente n'était pas mentionnée sur les livres des parties comme ayant eu lieu à l'époque indiquée par la facture. »

« Que la mention d'une facture ou de la vente constatée par cette facture, dit également M. Massé (2), sur les livres des parties, soit un des moyens les plus efficaces de vérifier, en cas de contestation, la date de la convention, c'est ce qui ne saurait être douteux. Mais que cette mention soit une preuve nécessaire, et que, lorsqu'elle manque, la facture et la vente n'aient aucune date certaine à l'égard des tiers, c'est ce qui ne me paraît pas admissible. La facture n'est pas une preuve nécessaire, même à l'égard des tiers, de la convention et de sa date qui peuvent être établies par tous les moyens de preuve énumérés dans l'article 109 du Code de commerce, et notamment par la correspondance et par la preuve testimoniale; à plus forte raison, la mention de la facture sur les livres n'est-elle pas indispensable. »

M. Alauzet (3), tout en reconnaissant « que, dans une comptabilité régulièrement tenue, toute vente dont facture est délivrée doit figurer sur les livres », combat à son tour la condition exigée par MM. Delamarre et Le Poitvin.

(1) Bravard, *op. cit.*, t. II, p. 458.
(2) Massé, *op. cit.*, t. IV, n° 2448.
(3) *Op. cit.*, n° 58.

« La facture acceptée doit faire preuve, sans qu'elle ait été portée sur les livres de celui dont elle émane ; ce serait faire entrer un moyen de preuve dans un autre, puisque l'article 109 parle des livres de commerce se parément de la facture acceptée comme de l'acte sous-seing privé... « M. Massé, continue M. Alauzet, a rétabli la véritable doctrine d'un arrêt de la Cour de Paris du 1er mars 1828, qui avait été dénaturé pour venir à l'appui de la thèse contraire. »

Voici le passage visé par M. Alauzet : « L'arrêt de la Cour de Paris, dit en effet M. Massé (1), est beaucoup moins précis que la notice qui en a été extraite par les arrêtistes. Il ne fait, de la mention des factures sur les livres, qu'un des éléments de la preuve de la convention à l'égard des tiers, et de la certitude de la date ; et s'il juge que, dans l'espèce où il a été rendu, la vente consentie par le failli ne pouvait être opposée à ses créanciers, il ne se fonde pas uniquement sur le défaut de mention de la facture sur les livres des parties, mais aussi et de plus sur ce que la correspondance ne faisait point preuve de la vente, et surtout sur ce que « des pièces produites au procès et des circonstances de la cause, il résultait que les opérations qui avaient eu lieu entre les parties n'avaient été que des opérations de prêt et que les factures avaient été *simulées* et données pour la sécurité du prêteur... »

Ainsi entendu et justifié par ses motifs, cet arrêt, loin de donner prise à la critique, ne peut qu'être approuvé

(1) *Op cit.*, t. IV, n° 2448.

et ne vient point à l'appui de l'opinion beaucoup trop absolue de MM. Delamarre et Le Poitvin. »

Il y a un grand intérêt à savoir quelle est la date certaine d'une convention. En effet, en vertu de l'article 1138 du Code civil, disposition applicable aux matières commerciales comme aux matières civiles, l'obligation de donner rend le créancier propriétaire, encore que la tradition n'en ait point été faite, c'est-à-dire que, dans le cas spécial de vente, la livraison n'est pas nécessaire pour rendre l'acheteur propriétaire de la chose. « Ces principes, dit M. Massé (1), ne contrarient en rien les intérêts du commerce, qui consistent principalement en ce que tout acheteur de bonne foi puisse acheter en sécurité les marchandises dont le vendeur est en possession, sans avoir à craindre, lorsque la tradition de la marchandise lui a été faite, les actions revendicatoires d'un précédent acheteur qui n'aurait pas pris livraison ; ces intérêts sont suffisamment garantis par l'article 1141 du Code civil, aux termes duquel, si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement est purement mobilière, celle des deux qui a été mise en possession *réelle* est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu, toutefois, que sa possession soit de bonne foi. Si, au contraire, ni l'une ni l'autre n'a pris livraison, leur position étant égale d'ailleurs, c'est la date du titre ou de la convention qui détermine la préférence.

« On comprend, dès lors, quel intérêt il y a dans cette dernière hypothèse, à savoir quelle est la date certaine

(1) Massé, *op. cit.*, n° 2449.

d'une convention, et c'est dans ce sens, et sous le rapport de l'intérêt des tiers, qui ne se trouvent point en présence d'un acquéreur déjà mis en possession, que les factures... ont, par elles-mêmes, en matière commerciale, une date certaine à l'égard des tiers, sans avoir besoin des circonstances déterminées par l'article 1328.

« Mais l'on comprend également que, lorsque de deux acquéreurs successifs, l'un a été mis en possession, la certitude de la date devient une question indifférente, puisque c'est la prise de possession qui détermine le droit à l'égard des tiers. Tels sont, à cet égard, les principes généraux sur l'effet des conventions et spécialement du contrat de vente, relativement aux tiers. »

Mais MM. Delamarre et Le Poitvin prétendent que ces principes sont modifiés quand la vente est constatée par une facture. Suivant eux, l'article 109 du Code de commerce, en permettant de constater les achats et les ventes par une facture acceptée, aurait dérogé, non seulement à l'article 1328 du Code civil, sur la date certaine des actes sous-seing privé, mais encore à l'article 1141 du même Code, d'après lequel, dans l'espèce de deux ventes successives d'une même chose purement mobilière, celui des deux acheteurs qui en a la possession réelle en demeure propriétaire encore que son titre soit postérieur en date. En d'autres termes, ils soutiennent que la facture remise à l'acheteur et acceptée par lui emporte une sorte de tradition symbolique, en vertu de laquelle elle fait preuve, envers les tiers, de la convention et de sa date, tellement que ceux-ci ne peuvent pas plus disputer à cet acheteur la propriété de la chose vendue, qu'ils ne le pourraient

si cette chose lui avait été réellement livrée et qu'il en eût la possession matérielle (1).

Nous pensons, et nous le prouverons dans la deuxième partie de ce travail, que c'est là une erreur (2), la facture à elle seule ne pouvant transférer la possession.

3° *La facture acceptée prouve les conditions accessoires de la vente.*

Il y a d'abord un point hors de doute à mettre à part: l'acheteur n'est point lié quand il a refusé et renvoyé la facture, quand rien ne prouve qu'il l'a acceptée et quand il a élevé une protestation contre les clauses de cette facture (3).

Mais, quand il s'agit de facture acceptée expressément ou tacitement, on rencontre d'abord deux théories extrêmes :

1) La première déclare que « la facture acceptée sert à prouver, non seulement l'existence de la convention elle-même, mais les conditions plus ou moins spéciales, plus ou moins anormales de cette convention (4).

2) La deuxième soutient, au contraire, « que, si une facture acceptée expressément ou tacitement prouve nécessairement la vente, c'est-à-dire la nature et la quantité de la chose vendue ainsi que le prix stipulé, elle ne prouve pas nécessairement les conditions accessoi-

(1) Delamarre et Le Poitvin, *op. cit.*, t. I, n°s 160 et 161 ; t. II, n° 150 ; t. V, n°s 47 à 49.

(2) Voir *infra*, page..

(3) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. I, n° 389; Tr. com. Marseille, 18 juillet et 4 sept. 1843 (*Rec. Mars.*, 44, 1, 25).

(4) Laurin *op. cit.*, n° 93.

res de la vente, quand ces conditions exprimées par le vendeur dans la facture n'ont pas fait l'objet d'une acceptation spéciale et déterminée (1) ».

La vérité se trouve dans une théorie intermédiaire développée par M. Valéry dans une longue note sous un arrêt de Cassation en date du 17 juin 1903 (2). La facture exprimant l'interprétation que le vendeur donne aux points qui n'ont pas été prévus ni réglés dans les accords primitifs, l'absence de protestation de la part de l'acheteur fait tout naturellement supposer qu'il admet cette interprétation du vendeur.

Mais on ne saurait interpréter le silence de l'acheteur comme valant consentement, s'il est possible d'en donner une explication différente. Nous discuterons longuement cette théorie en parlant de l'acceptation tacite (3).

§ 5. — Formes de l'acceptation.

« Quant à la forme en laquelle l'acceptation doit être donnée, la loi n'en a rien dit et a, par conséquent, laissé, sous ce rapport, toute latitude aux parties : l'acceptation peut donc être donnée sur le titre lui-même ou par acte séparé ; elle peut être expresse ou tacite, peu importe ; et, dans tous les cas, elle peut se prouver par tous les moyens. Ce que la loi a exigé, c'est qu'il y eût acceptation, sans quoi le contrat n'existerait point (4). »

(1) Massé, *op. cit*, n° 2447 ; *Sic.* Alauzet, *op. cit.*, n° 58.
(2) D. 05, 1, 345.
(3) V° *infra*, page....
(4) Laurin, *op. cit.*, n° 92

En principe, toute manifestation de volonté emportant consentement peut être expresse ou tacite. C'est l'opinion unanime (1).

On voit par là combien l'acceptation d'une facture diffère de l'acceptation d'une lettre de change, laquelle a été soumise par le Code de commerce à une série de conditions de forme :

1) Elle doit être donnée par écrit sur la lettre de change même, et ne saurait être ni verbale, ni donnée par acte séparé (authentique, sous-seing privé, lettre missive), parce que la lettre de change est un écrit qui doit se suffire, révéler par son simple examen toute sa portée; que la loi n'a permis qu'à titre exceptionnel la fourniture d'aval par acte séparé (art. 142 C. com.); et que l'art. 174, en décrivant les formes que doit revêtir le protêt, mentionne la transcription de l'acceptation ;

2) Elle doit résulter de la signature du tiré précédée du mot accepté ou de tout terme équivalent (art. 122, al. 1 et 2, C. com.) ;

3) Elle ne peut renfermer aucune modalité restrictive, notamment être subordonnée à une condition (art. 124, al. 1), ni être fournie à tel porteur dénommé ; mais elle peut être partielle (2).

(2) Valéry, note sous Cass., D. 05, 1, 305; *Tr. des contr. par corresp.*, nos 87 et s. ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Tr. de Dr. civ.*, 2e édi., t. I, nos 43 à 48 ; Delamarre et Le Poitvin, *op. cit.*, I, n° 158 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.* III n° 63 et I, n° 389 ; Massé, *op. cit.*, n° 2445 ; Bravard, *op. cit.*, II, p. 458 ; Alauzet, *op. cit.*, n° 58 ; Thaller, *Tr. élém.*, n° 1056 ; Valabrègue, *op. cit.*, n° 233 ; Pardessus, *op. cit.*, n° 248 ; Papazol, Thèse, ch. III ; Codes civils Mexicain (art. 1287), Portugais (art. 648), Autrichien.

(2) Thaller, *Tr. élém.*, nos 1407 à 1409.

A) Acceptation expresse

Il y a acceptation expresse d'une facture lorsque la personne à qui elle a été adressée fait savoir à son auteur, verbalement ou par écrit, qu'elle lui donne son approbation.

a) *Acceptation verbale.*

Elle résultera d'une déclaration de l'acheteur; et rien n'empêche le juge d'en permettre la preuve par témoins (1).

Mais il est à peine besoin de faire remarquer quelles difficultés la preuve d'une pareille acceptation peut soulever ; aussi, en règle générale, toutes les fois qu'une facture est acceptée expressément, c'est au moyen d'un écrit.

b) *Acceptation écrite.*

1) *Mention de l'acceptation apposée par l'acheteur sur le double de la facture retourné au vendeur.* — Le vendeur ayant pris soin d'envoyer deux exemplaires de la même facture à l'acheteur, celui-ci en renvoie un à l'expéditeur après l'avoir revêtu de la mention « acceptée » et de sa signature.

Cet usage, que consacre encore l'art. 219 du Code de commerce brésilien, est aujourd'hui à peu près abandonné partout (2).

(1) Delamarre et Le Poitvin, *op. cit.*, I, n° 158 et II n° 150; Pardessus, *op. cit.*, n° 248.

(2) Valéry noté citée ; Thaller, *Tr. élém.*, n° 1056 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. III, n° 63 ; Boistel, *op. cit.*, n° 442 ; Barrault, De l'acceptation des factures par le silence (*Ann. de Dr. com.*, oct. 1913, p. 347). Voir *supra*, page....

2) *Acceptation donnée par lettre-missive.* — Souvent l'acceptation de la facture est donnée en dehors de ce document, par le moyen de la correspondance : le destinataire de la facture fait connaître au vendeur, par une simple lettre-missive, qu'il donne son approbation à la teneur de cette pièce (1).

3) *Mention sur les livres.* — L'acceptation écrite peut résulter encore de la mention qu'en aurait fait l'acheteur sur ses livres (2).

L'acceptation doit présenter les *caractères intrinsèques* suivants (3) :

1) Elle doit correspondre exactement à tous les termes de l'offre ; sinon le concours des volontés n'existe pas, le contrat n'est pas formé et la réponse faite à l'offrant constitue une contre-proposition.

2) L'identité n'est exigée toutefois qu'à l'égard des éléments du contrat. Peu importe qu'elle n'existe pas dans les expressions dont les parties ont fait usage, si en fait elles ont toutes deux voulu la même chose.

Par application de cette idée, il faut décider qu'il importe peu que la lettre d'acceptation n'ait pas été rédigée dans la même langue que la lettre d'offre, que l'adhésion soit accompagnée d'observations surabondantes ou de récriminations, ou encore que, par suite d'une erreur commise dans la rédaction ou la transmission (4), il y ait discordance entre les termes de la pro-

(1) Valéry, note citée ; Boistel, *loc. cit.;* Delamarre et Le Poitvin, *op. cit.*, t. II, n° 150.

(2) Delamarre et Le Poitvin, *op. cit.*, t. I, n° 158 et III, n° 150.

(3) Voir pour plus de détails Valéry, *Tr. des cont. par corresp.*, n°s 104 à 112.

(4) Tr. de com. de Marseille, 8 déc. 1901 (*Rec. Mars.*, 02, 1, 38).

position et ceux de l'acceptation, une erreur matérielle laissant subsister le consentement (1).

Quand la facture est acceptée en vertu d'une adhésion expresse (orale ou écrite), elle constitue sans conteste l'instrument de preuve prévu par l'article 109 C. com., c'est-à-dire qu'elle prouve, indépendamment de toute signature, la conclusion du contrat qu'elle constate et les conditions de l'opération qui y est mentionnée.

Mais peut-on en dire autant de la facture acceptée tacitement ou matériellement ?

B) Acceptation matérielle ou réelle (2)

Tous les auteurs admettent qu'il n'est pas nécessaire de rapporter une acceptation expresse, et qu'une acceptation matérielle suffit. Elle pourra résulter d'une série de faits ou d'actes qui ne sont que l'extériorisation de la décision de la volonté d'un individu qui veut contracter, actes et faits qui n'ont pas pour but exclusif d'exprimer un consentement mais qui ne sauraient s'expliquer en l'absence de cette volonté (3).

Le cas type de cette acceptation se réalise « toutes les fois que, la formation du contrat n'étant pas soumise à la condition d'une acceptation expresse, la proposition a été suivie, dès son arrivée entre les mains du destinataire d'un commencement d'exécution » (4). Le Code

(1) Papazol, Thèse, ch. III ; Codes de commerce hongrois (art. 319), roumain (art. 39), allemand (art. 322).

(2) Valéry, Réponse à M. Barrault (*Ann. de Dr. com.*).

(3) Papazol, Thèse, ch. III ; Valéry, *Tr. des contrats par corresp.*, n° 87 ; Alauzet, *op. cit.*, n° 58 ; Massé, *op. cit.*, n° 2445 ; Pardessus, 248 ; Barrault, 1re partie, ch. II S. 3.

(4) Valéry, *op. cit.*, n° 87 ; Papazol, Thèse, ch. III ; Pothier, *De la vente*, n° 32 ; Casarégis (*Disc.* 184, n° 4) ; Toullier, VIII, n° 13, dit : « il est certain qu'en matière de contrat des faits positifs ont la même force que des stipulations. »

civil reconnaît la validité de l'acceptation tacite pour le mandat (art. 1985, al. 2) ; la jurisprudence, d'accord avec la doctrine, étend cette disposition à tous les contrats consensuels et permet aux Tribunaux d'apprécier les circonstances d'où l'on peut induire l'existence de l'intention d'accepter (1).

A l'étranger, on admet également que l'acceptation peut résulter d'actes, circonstances ou indices non équivoques. Le Code civil mexicain (art. 1287) permet à celui qui est dans l'impossibilité physique de parler ou d'écrire d'exprimer son consentement par d'autres signes non équivoques. D'après le Code civil portugais (art. 648), la manifestation du consentement peut être faite par tout acte d'où elle se déduise naturellement et le Code civil autrichien (art. 863) déclare qu'on peut exprimer sa volonté même tacitement par des actes qui, eu égard aux circonstances, ne laissent aucun motif de douter de son existence.

Quand le destinataire de la facture a exécuté conformément aux énonciations de cet écrit les obligations que lui imposait le contrat, on peut dire que la facture constitue d'une manière indéniable l'instrument de preuve prévu par l'article 109. « Protester postérieurement contre la facture, ce serait vouloir revenir sur ce qui a été fait, exercer une répétition de l'indû en dehors des conditions exigées par la loi, violer les principes que formulent les articles 110, 1186, 1235, 1985, al. 2 du Code civil » (2).

(1) Limoges, 19 janv. 1828 (D. 29, 2, 121) ; Cass., 13 mars 1878 (D. 78, 1, 113) ; Cass., 15 avril 1874 (D. 1875, 1, 356) ; Cass. 8 fév. 1882 (*Gaz. Pal.*, 82, 2, 137) ; Rouen, 17 avril 1885 (*Rec. Havre*, 1885, p. 122) ; Montpellier, 9 juillet 1885 (*Mon. Lyon*, 16 déc. 1885).

(2) Valéry, note sous Cass. (D. 05, 1, 345.

C) Acceptation tacite ou acceptation résultant du silence gardé sur une facture reçue

L'acceptation de la facture — et c'est là le cas le plus ordinaire — résultera du silence gardé, après réception de cette pièce, par l'acheteur qui, pendant un temps plus ou moins long, n'élève aucune réclamation contre sa teneur. En principe, la plupart des auteurs admettent que la personne indiquée comme acheteur, à qui le vendeur a envoyé une facture et qui la garde, l'accepte par cela même et est définitivement liée, quoiqu'elle n'ait pas répondu au vendeur pour l'instruire de son acceptation (1).

Cependant, la question de savoir si le silence gardé par la personne à laquelle une proposition a été adressée doit être considéré comme équivalent à une acceptation a soulevé d'assez vives controverses, notamment de la part des auteurs italiens.

I. Doctrine traditionnelle du silence-acceptation

1° *Universalité de cette doctrine* (2)

Avant d'entrer dans la discussion de cette question, il est un fait qu'on ne saurait méconnaître « c'est que l'opinion suivant laquelle la facture, contre les énon-

(1) Massé, *op. cit.*, n° 2445 ; Bravard, *op. cit.*, t. II, p. 458 ; Delamarre et Le Poitvin, *op. cit.*, t. 1, n° 158 ; t. II, n. 150 ; Bédarride, *op. cit.*, n° 320 ; Pardessus, *op. cit.*, n° 248 ; Alauzet, *op. cit.*, n° 58 ; Boistel, *op. cit.*, n° 442 ; Valabrègue, *op. cit.*, n° 233 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. I, n° 389 et t. III n° 63 ; Thaller, *op. cit.*, n° 1056 ; Valéry, note sous Cass., D. 1905, 1, 345) ; *Tr. des contr. par corresp.*, n° 88 ; réponse à M. Barrault.

(2) Valéry, Réponse à M. Barrault ; note sous Cass., D. 05, 1. 345 ; *Tr. des contr. par corresp.*, n° 89.

ciations de laquelle le destinataire n'a pas élevé de protestation, doit être considérée comme acceptée, s'appuie sur une tradition aussi ancienne que respectable, puisqu'il est possible de la faire remonter jusqu'en droit romain.

En effet, un passage des Réponses de Paul (qui constitue au Digeste la loi 16, *de Senatus-consulto Macedoniano*, XIV, 6) visant une opération de banque de commerce, établit nettement qu'à Rome le silence garde après réception d'une proposition était considéré comme équivalent à une adhésion. « Le jurisconsulte y suppose qu'un fils de famille s'est engagé, après avoir reçu une certaine somme, à faire verser pareille somme à un tiers dans une ville de province où son père se trouve, et il décide que, si le fils a écrit une lettre à son père pour lui transmettre cet ordre et que le père ne se soit pas empressé de refuser de se charger de ce mandat, la personne avec qui ce contrat de change est intervenu a le droit de le considérer comme parfait et d'en exiger l'exécution. Le silence est donc réputé clairement avoir ici la même valeur qu'une acceptation expresse » (1).

Au moyen âge, c'est aussi l'opinion courante. « C'est un principe admis par la pratique commerciale, dit M. Huvelin (2), et consacré par la doctrine (Bartole, Balde, etc.) que, si un marchand reçoit sans protester une lettre mentionnant l'existence à sa charge d'une obligation, il reconnaît *ipso facto* le contenu de la lettre comme le liant en droit. Il faut qu'il proteste immédiatement, sinon son silence vaut acquiescement. »

(1) VALÉRY, Rép. à M. Barrault.
(2) *Annales de Droit comm.*, 1901, p. 13.

Cette théorie se trouve répétée bien longtemps après eux dans le recueil des Jugements de Weimar (III, ch. 65, Stralsund, 1664), par Ménochius (*De praesumptionibus*, L. III, ch. 65), par la Rote de Gênes (dec. LVIII, n° 720 ; XXIII n° 20 ; CXXV n° 1 ; CLXIII n° 3), Peckius (ch. I des Clementines, *Titre de Procuratoribus*), Casarégis (*Discursus legales de comercio*, DCCXXV, n° 67) Marquard (*De jure mercatorum*, LII, ch. 12, n° 76), Boucher (Manuel des négociants, 1808, t. I, p. 125 et 221), etc. La même théorie a été enseignée depuis l'avènement de la législation impériale par Baldasseroni *Dizionario di dir. com. Livourne* 1810. V° Fattura § 8), Delamarre et le Poitvin, *op. cit.*, t. II, n° 160 ; Bédarride, vente n° 321 ; Boistel, *Dr. com.*, n° 442 ; Lyon-Caen et Renault, *tr. de Dr. com.*, t. IV, n° 16 ; Baudry Lacantinerie et Barde, oblig. t. I, n° 45. V. encore conf. en Italie Vidari, *Diritto commerciale*, t. II, n° 2508 ; Bolaffio, *Codice di comm. commentato*, n° 31, et en Allemagne, Garcis, *Handbuch des Handelsrechts*, 4e édi., n° 23, note 14 (p. 195 de la traduction française); Lehmann und Ring, *Handelsgesetzbuch*, t. II, § 361.

« Il est aisé de prévoir qu'une doctrine aussi universellement professée ne saurait être en contradiction avec les décisions de la pratique. Effectivement, les Tribunaux lui ont donné une confirmation éclatante (1) », notamment à propos de la clause de la facture attribuant compétence au tribunal du domicile du vendeur (ar. 420, C. proc. civile) : l'acheteur qui a reçu, sans protester, une facture contenant une stipulation expresse relative au lieu de paiement ne peut décliner la

(1) Valéry, note sous Cass., D. 1905, I, 345.

compétence du Tribunal de commerce du lieu ainsi indiqué (Arrêt de la Cour supérieure de Bruxelles, en date du 13 avril 1822, approuvé par Merlin), (Questions de Droit, éd. 1830, v° vente § 13 ; et presque unanimité des décisions des juridictions françaises ayant eu à se prononcer sur ce point).

De même, en général, les tribunaux étrangers (belges, anglais, allemands, autrichiens, italiens) admettent la validité de l'acceptation tacite résultant de la réception d'une facture sans protestation immédiate.

Citons les premiers arrêts et les décisions les plus récentes :

Cour suprême de justice de Bruxelles, 13 avril 1822 (Merlin, Questions de Droit, vente, § 13).

Arrêt de cassation de 1830 (cité dans Pardessus, cours de Dr. com., I, p. 141).

Lyon, 24 déc. 1844 (D. 45, 4, 102).

Tr. com. Marseille, 26 février 1845 (Rec. Mars. 45, 1, 228); 22 avril 1847 (*Dec. Mars.*, 48, 1, 45).

Cassation, 25 janv. 1866 (*J. P.*, 66, 533) ; 4 mai 1869, (*J. P.*, 69, 931); 7 février 1872 (*J. P.*, 72, 251); 14 janv. 1880 (*J. P.* 80,517): 12 fév. 1883 (*J. P.* 84, 1, 143) ; 10 déc. 1884 (D. 85, 1, 118); 9 nov. 1885 (D. 86, 1, 8); 26 déc. 1898 (S. 01, 1, 326); 4 mars 1901 (*G. P.*, 01, 1, 406); 7 août 1907 (*J. des Sociétés*, 88, 255); 27 janv. 1909 (D. 09, 1, 173 et *G. P.* 09, 2, 82).

Cour de Dijon, 22 mars 1897 (S. 99, 2, 9).

Cour de Nancy, 22 juin 1897 (*G. P.* 97, 2, 251); 7 nov. 1899 (*G. P.* 99, 2, 604); 6 nov. 1906 (*Rec. Nancy*, 06. 340).

Cour de Bourges, 4 nov. 1901 (*G. P.*, 02, 1, 69).

Cour de Chambéry, 18 nov. 1901 (D. 02, 2, 475).

Cour de Paris, 13 déc. 1902 (*Le Droit*, 24 fév. 03).

Cour de Toulouse, 3 déc. 1902 (*Rec. période. de pr. civ.*, 03, 101); 5 déc. 1902 (*G. P.*, 03, 1, 157); 2 mars 1904 (D., 04, 5, 158).

Cour d'Amiens, 27 juin 1903 (*Rec. Amiens*, 03, 124).

Cour de Lyon, 19 déc. 1905 (*Gaz. comm.* Lyon, 15 mars 06).

Cour de Montpellier, 20 déc. 1906 (*Gaz. com. Lyon*, 30 janv. 07) ; 10 mai 1907 (*Mon. Midi*, 16 juin 07).

Cour de Nimes, 4 mars 1908 (D. 08, 2, 248) ; 4 mars 1909 (*Mon. Midi*, 21 mars 09, note M. Valéry).

Cour de Rouen, 30 déc. 1908 (*G. P.*, 3 avril 09).

Cour de Bordeaux, 16 mars 1911 (*Gaz. Trib.* 18 oct. 1911).

Cour de Besançon, 25 nov. 1912 (*G. P.*, 13, 1, 42).

Tribunal de commerce de Nantes, 9 juillet 1900 (*Rec. Nantes*, 01, 1, 13); 22 mars 1902 (*Rec. Nantes*, 03, 1, 56).

Tribunal de commerce de Bordeaux, 3 juillet 1902 (*Mem. Bordeaux*, 02, 1, 286) ; 5 déc. 1904 (*Mem. Bordeaux*, 05, 1, 14).

Tribunal de commerce de Lyon, 16 fév. 1904 (*Gaz. com. Lyon*, 4 fév. 05); 27 oct. 1905 (*Gaz. com. Lyon*, 1er fév. 06); 5 janv. 1906 (*Gaz. com. Lyon*, 26 av. 06) ; 30 janv. 1906 (*Mon. jud. Lyon*, 18 oct. 06).

Tribunal de commerce de Limoges, 22 nov. 1904 (*Gaz. com. Lyon*, 16 avril 04).

Tribunal de commerce du Havre, 14 fév. 1905 (*Rec. Havre*, 05, 1, 59).

Tribunal de commerce de Marseille, 2 mai 1904 (*Rec. Marseille*, 04, 1, 248) ; 1er août 1905 (*Rec. Marseille*, 05, 1, 389).

Tribunal de commerce de Quimper, 11 mars 1910 (*Gaz. Pal.*, 10, 1, 777).

Tribunal de commerce de Montpellier, 14 oct. 1911 (*G. P.*, 1911, 2, 567).

2° Fondement du système : obligation de répondre

« Assurément par lui-même le silence n'a aucune portée juridique : il n'implique ni adhésion, ni refus. *Qui tacet non utique fatetur, sed tamen verum est eum non negare*, disait déjà le jurisconsulte Paul (L. 142, *de reg. juris*, loi 17) et l'on n'a pas cessé de le répéter après lui (Toulouse, 11 juin 1881, D. 1882, 2, 206 ; Tr. comm. Marseille, 10 oct. 1882 (*Rec. Marseille*, 83, 1, 16) ; Guillouard, vente n° 17 ; Lyon-Caen et Renault III, n° 16 ; Anson, p. 14 et 15 ; Ranelleti : *il silenzio negli atti giuridici*, p. 25 ; Regelsberger, op. cit., p. 446, etc.) » (1).

Mais certaines circonstances peuvent créer l'obligation de répondre, parce que l'inaction de celui qui a reçu la proposition ne peut être attribuée qu'à la volonté de consentir au contrat projeté. (Pardessus, *Droit commercial*, I, n° 253 ; T. comm. Marseille, 24 janv. 1853 et 11 mars 1856 (*Rec. Marseille*, 53, 1, 349 ; 58, 1, 187) ; Bordeaux, 3 juin 1867 (D. 67, 2, 166).

Il est impossible de poser une règle qui permette de reconnaître *à priori* si, dans une hypothèse déterminée, le silence de la partie qui a reçu l'offre doit être considéré comme une acceptation tacite. Seules les circonstances qui l'ont accompagné pourront permettre de l'interpréter comme équivalant à un consentement ; les juges devront donc rechercher « s'ils ne trouvent pas dans la cause d'éléments de nature à les convaincre que

(1) Valéry, *Contrat par corresp.*, n°s 88 et 89.

l'attitude adoptée par le destinataire de la facture signifiait qu'il en acceptait les termes » (1)

3° *Raisons de l'obligation de répondre*

1) *Raisons de convenance sociale, d'assistance réciproque entre commerçants, de bonne foi.* — « Quand un commerçant reçoit par correspondance une proposition émanant d'une personne avec laquelle il n'était pas jusque-là en relations, on doit reconnaître qu'il est tenu moralement de répondre.

Cette obligation n'est pas seulement imposée par les convenances sociales. Elle dérive aussi de cette considération que le défaut de réponse pourrait porter préjudice au pollicitant par suite de l'incertitude où il serait laissé pendant quelque temps. Tous les commerçants sont mutuellement intéressés à la prospérité de leurs affaires respectives ; comme l'a dit Merlin (Questions de Droit, v° compte-courant)., ils sont *negotiorum gestores* les uns des autres, car, d'une façon générale, ils ont tous des intérêts communs et il n'y a pas de commerçant, quelle que soit sa situation, qui ne soit constamment exposé à souffrir, par contre-coup, des pertes subies par un autre négociant. Par suite, c'est un devoir pour le chef de toute maison de commerce de répondre aux lettres qui lui sont adressées, quand ces lettres renferment des offres sérieuses et acceptables (2). »

MM. Delamarre et Le Poitvin (3) ont mis en relief cette idée de préjudice : « Un négociant doit répondre aux lettres des personnes avec lesquelles il traite actuellement

(1) Valéry, Réponse à M. Barrault.
(2) Valéry, *Tr. des c. par corresp.*, n° 98.
(3) T. V. n° 234, en note.

quelque affaire ou avec qui il négocie habituellement, quoiqu'il n'ait avec elles aucune affaire actuelle. Nous avons même dit (T. II, n° 160) que dans le commerce on doit répondre à tout négociant qui se serait porté *negotiorum susceptor*, quand la lettre reçue *est de nature à faire penser que le silence gardé sur cette lettre peut causer à son auteur quelque préjudice;* et il n'est pas, croyons-nous, de négociant honnête qui ne souscrive à cet enseignement. »

M. Valéry, dans sa note sous l'arrêt de cassation du 17 juin 1903 (D. 05, 1, 345), revient sur cette idée et y insiste. « Refuser de reconnaître cette portée au défaut de protestation contre les termes de la facture, ce serait d'ailleurs commettre une véritable injustice, car l'usage — et, c'est comme nous l'avons montré plus haut, un usage séculaire et universel — voulant qu'entre deux commerçants en relations d'affaires, celui qui reçoit une lettre et qui n'en agrée pas le contenu ait à le faire savoir sans retard, le vendeur serait induit en erreur et exposé à subir un préjudice si l'acheteur, après avoir reçu la facture sans en critiquer la teneur, était autorisé à émettre plus tard la prétention d'exécuter le contrat d'une façon tout autre que celle qu'indiquait cet écrit et, par exemple, de payer les traites fournies sur lui à une époque postérieure à celle qui lui avait été proposée ? Or ce qui est vrai pour la date des paiements doit l'être aussi pour le lieu où ils ont à être effectués, ainsi que pour le mode d'envoi des marchandises, le genre des emballages, la charge des frais d'expédition, etc. ».

M. Pagani (1) trouve étrangé qu'on ne craigne pas que

(1) *Rivista di dir. com.*, 1908, II, 478).

le vendeur, confiant dans le silence de l'acheteur, se voit contester, longtemps après, l'efficacité des clauses de la facture qu'il croyait acceptées.

« Supposer, dit-il, que l'acheteur ne lit pas les factures qu'il reçoit est faire une supposition arbitraire et illogique. Estimer que, s'il les a lues, il a le droit de les considérer comme non existantes pour profiter du contrat, en se dispensant de respecter les clauses que le vendeur croit avoir été acceptées, c'est créer une protection de la bonne foi nominale aux dépens de la bonne foi réelle ; c'est faire une construction juridique qui, alors même qu'elle correspondrait au *summum jus*, violerait l'équité en ne protégeant pas les expectatives honnêtes et confiantes du commerce. »

3) *Raison d'intérêt général.*

Cette obligation de répondre est, en même temps, conforme à l'intérêt général. « En effet, la prospérité publique dépend, en grande partie, de la rapidité et de la facilité des transactions et aussi de la confiance qui y règne ; elle est diminuée par toute cause qui porte atteinte à la fortune des particuliers. Pour ce motif encore, c'est un usage communément admis entre commerçants que l'on doit répondre aux offres faites par correspondance. (Casarégis, Disc. CCXXV, n° 67 : les négociants ont partout coutume de s'avertir mutuellement, les uns les autres, de la conclusion des affaires traitées au moyen de messages verbaux ou écrits, afin que dans le cas de non acceptation chaque partie puisse agir conformément à ses intérêts.) (1). »

4) *Caractère légal de cette obligation.*

« Nous avons dit aussi, écrivent MM. Delamarre et Le

(1) Valéry, *Tr. des contr. par corresp.*, n° 98, *in fine*.

Poitvin (1), que l'article 8 du Code de commerce impose implicitement aux commerçants l'obligation de répondre. Peut-être eût-il été plus exact de dire que la loi suppose *à priori* l'obligation de répondre. »

« Lorsque deux personnes se trouvent engagées dans les liens d'un contrat, dit M. Valéry (2), la loi (art. 1134, al. 3 et art. 1135 du Code civ.), les principes les plus élémentaires de justice, le bons sens veulent que chacune d'elles accomplisse tous les actes nécessaires pour faciliter l'exécution de la convention, et, parmi les obligations dont elles se trouvent ainsi tenues, figure naturellement celle de faire tout ce qui est nécessaire afin d'éclairer les points qui ont besoin d'être réglés et qui ne l'ont pas encore été. Lorsqu'il en est ainsi, si celui des contractants à qui l'autre propose de résoudre, d'une certaine façon, une des questions restées indécises, ne répond pas à cette proposition, elle doit être considérée comme acceptée, car, s'il avait entendu la repousser, il n'aurait pas manqué de le dire ; bien plus, il *aurait dû* le dire. Et, en effet, je le répète, il se trouve en présence, non pas d'une personne envers qui il soit libre d'agir comme il lui plaît, mais d'une personne envers laquelle il est déjà engagé par le contrat qui les lie réciproquement.

» Une application frappante de cette idée se présente dans le cas, si fréquent, où le navire, qui transporte une cargaison vendue en cours de route, doit, avant la fin de la traversée, toucher à un port où sa destination définitive lui sera indiquée. Si nous supposons qu'arrivé dans ce port le capitaine télégraphie au proprié-

(1) *Op. cit.*, t. V, n° 234, en notes.
(2) Réponse à M. Barrault.

taire des marchandises pour recevoir ses ordres, que le propriétaire adresse, à son tour, un télégramme à son acheteur, négociant au Havre, en lui proposant de diriger le navire vers ce port, que le télégramme reste sans réponse, ne faudra-t-il pas en conclure que, s'il en est ainsi, c'est que cette proposition a été suivie d'acceptation ?

La loi elle-même a, d'ailleurs, dans plusieurs cas, donné cette portée au silence, comme lorsqu'elle décide que l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué, faute de répondre à la sommation de payer ou de délaisser, est censé avoir consenti à la mise en vente (art. 2169 du Code civil), ou bien, à l'inverse, la renonciation d'un créancier à son droit de surenchère résulte de l'inaction où il est demeuré jusqu'à l'expiration du délai fixé par l'article 2185 du Code civil ; que la partie qui, dans une instance, refuse de prêter le serment qui lui a été déféré ou bien de répondre à un interrogatoire sur faits et articles, est censé reconnaître la vérité des allégations de son adversaire (art. 1361 du C. civ. ; 330 du Code de proc. civ.) ; que si une femme mariée se livre à une profession commerciale au vu et au su de son mari, cela suffit pour qu'elle soit considérée comme ayant reçu l'autorisation d'exercer le commerce ; que le destinataire de marchandises est réputé, aux termes de l'article 105 du Code de commerce, avoir admis qu'elles lui ont été livrées au complet et en bon état, par cela seul qu'il a laissé expirer le délai fixé par ce texte sans formuler la protestation qu'il prévoit ; que l'offre de concourir à l'exécution d'un travail d'utilité publique lie celui qui l'a faite dès l'instant que les auto-

rités auxquelles elle a été adressée ne l'ont pas repoussée ,etc. (adde : art. 435 et 436 du Code de com.).

Pourquoi en est-il ainsi ? Parce que, dans tous les cas de ce genre, toute personne sensée, qui voudrait repousser la proposition dont elle est l'objet, ne manquerait pas de le déclarer hautement. A raison de la nature de cette proposition ou des circonstances qui l'accompagnent, si elle ne provoque pas une protestation immédiate, on ne peut expliquer le silence dont elle a été suivie qu'en lui donnant la portée d'une acceptation. »

5) *Nécessité de concessions réciproques en vue de la conclusion des conventions.*

« Au surplus, lorsque c'est dans une facture que la proposition a été formulée, il existe une raison particulière pour qu'il en soit ainsi. Qu'on le remarque, en effet, dans la formation de la plupart des conventions, si les parties ont été d'accord, dès le début de leurs pourparlers, sur le fond même de l'affaire, par contre elles auront commencé par ne pas s'entendre sur les divers éléments du contrat. Dans le cas où il s'agit, par exemple, de la conclusion d'une vente, l'une d'elles sera bien disposée à vendre tel objet à l'autre et celle-ci à l'acheter, mais les prétentions du vendeur et de l'acheteur seront en conflit relativement, soit au montant du prix, soit à l'époque du paiement ou de la délivrance de la chose vendue, soit aux garanties à fournir de part et d'autre, etc. Le contrat ne pourra se former qu'autant que sur chacun de ces points l'un des contractants aura fait des concessions à l'autre, se soumettant ainsi aux prétentions de ce dernier. Par là se trouve justifiée

cette parole si juste et si profonde de Toullier (Droit civil français, VI, n° 24) : Consentir, c'est vouloir ce qu'un autre veut (1). »

4° Sanction de l'obligation de répondre.

« Ce devoir n'a pas de sanction directe. Mais celui qui s'y soustrait s'expose à être soupçonné de dol. En effet, les offres du *negotiorum susceptor* pouvant être acceptées tant qu'il ne les retire point, les laisser sans réponse, n'est-ce pas donner à croire qu'on veut se donner du temps pour prendre ou laisser la marchandise selon que le prix en aura augmenté ou diminué ? Or, cela n'est pas loyal : *Mercatoris domum plenam justitiæ et veritatis esse oportet* (Delamarre et Le Poitvin, II, 160. Voir aussi Massé, n° 1460 ; Giorgi, III, n^{os} 191 et 192. » (2).

M. Bedarride (3) signale cet abus que pourrait causer le défaut de réponse. « Il ne faudrait pas que celui qui reçoit une demande pût, en négligeant de répondre, se ménager le moyen d'exciper de la vente en cas de baisse ultérieure, de la dénier en cas de hausse. La loyauté commerciale lui fait un devoir de s'expliquer et l'inobservation de ce devoir pourra, dans certains cas, le faire considérer comme ayant consenti et accepté la proposition : *qui tacet consentire videtur*. On n'a jamais hésité, en commerce, à appliquer cette règle et à tenir comme acceptée la lettre non répondue.

(1) MM. Delamarre et Le Poitvin (V., n° 234) parlent également de « débat sur les conditions de la vente ».

(2) Valéry, *Tr. des C. par corresp.* n° 98.

(3) *Op. cit.*, n^{os} 355 et 356.

« On pourrait vouloir expliquer le défaut de réponse par la non réception de la lettre, mais l'usage commercial a, en quelque sorte, prévu cette excuse et a tracé les conditions de son admissibilité.

« Ainsi l'écrivain, qui n'a reçu encore aucune réponse, ne manque pas, en écrivant de nouveau, de s'en référer à la lettre précédente qu'il déclare confirmer en tout son contenu. Si cette lettre n'est pas arrivée, son destinataire ne manquera pas de s'en plaindre en répondant à la seconde et, s'il ne le fait pas, son silence ne peut être considéré que comme l'aveu de sa réception. Le Tribunal de commerce du Hâvre faisait une remarquable application de cette doctrine le 14 janvier 1840, jugement confirmé par arrêt de la Cour de Rouen du 9 mars (J. du P. 1840, 2, 686). »

« Par suite de ces diverses considérations, il est naturel que le faiseur d'offres compte voir sa lettre suivie d'une réponse (1). Si son attente est déçue, il aura donc à se demander à quelle cause il doit attribuer le silence de son correspondant. Or, en faisant la proposition sous l'influence de cette double idée que tout négociant cherche à étendre le cercle de ses affaires, et que, dans sa pensée tout au moins, le contrat dont il a conçu la formation permet un certain bénéfice au destinataire du message, il a dû espérer naturellement que son offre serait agréée. Il sera donc porté à croire, d'une façon très légitime, que le silence du commerçant qui a reçu cette offre témoigne de son acceptation et qu'il ne tardera pas à être définitivemnt fixé sur le sort du contrat proposé, en apprenant, par quelque voie directe ou in-

(1) Valéry, *op. cit.*, n° 99.

directe, le commencement d'exécution donné aux obligations qui en dérivent. Le silence de la personne qui a reçu l'offre a donc eu pour résultat d'inspirer au pollicitant la croyance que le contrat était conclu. Mais, d'autre part, le silence n'a pas été entouré de circonstances suffisamment graves et précises pour servir de fondement à la présomption d'acceptation. Il s'ensuit que, si l'auteur de la pollicitation veut invoquer l'existence du contrat, c'est à lui qu'incombe la charge d'établir la justesse de sa demande, en prouvant la réalisation du concours des volontés, et pour atteindre ce but il devra rapporter des preuves matérielles du consentement de son adversaire. Cependant celui-ci, même s'il n'a pas accepté l'offre, a fait naître, par son inaction, dans l'esprit de l'offrant, la supposition qu'il y adhérait. Or je crois avoir démontré que, si l'offre était sérieuse, cette supposition est légitime et bien fondée. J'en conclus que, dans le cas où l'offrant a éprouvé quelque préjudice par suite de l'erreur où il est tombé, il a le droit d'en réclamer la réparation au négociant qui n'a pas répondu à sa lettre, et cela, en vertu du principe établi par les articles 1382 et 1383 du Code civil [cass., 20 nov. 1888 ; Tr. comm. Seine, 31 mai 1882 (G. P., 82, 2, 255)]. Il est à peine nécessaire de dire que la partie ainsi assignée en paiement de dommages-intérêts pourra éviter d'y être condamnée si elle invoque une excuse qui justifie le silence qu'on lui reproche d'avoir gardé. »

5° Conditions dans lesquelles peut naître la question de savoir si le silence peut être interprété comme adhésion (1).

« Rappelons dans quelles conditions peut naître la question de savoir si le fait d'avoir reçu la facture sans avoir protesté contre ses énonciations doit être interprété comme une adhésion aux prétentions que son auteur y a manifestées.

Si cette question se pose, c'est, ou bien parce que le vendeur règle à sa façon un point qui n'aurait pas été prévu au moment de la formation du contrat, ou bien parce qu'il manifeste l'intention d'exécuter ce contrat d'une manière autre que celle qui avait été convenue (Cpr. Segré, *Rivista di Diritto comm.*, 1911, II, 957 et 958).

Ainsi la facture contiendra la clause « payable au domicile du vendeur », alors que rien n'avait été stipulé à cet égard ; ou bien, exemple rentrant dans la seconde hypothèse, elle annoncera l'envoi de douze exemplaires reliés du *Traité de Droit commercial* de Thaller, alors que le libraire, à qui ils sont expédiés, n'en a commandé que dix et simplement brochés.

Le destinataire de ce document n'ayant pas protesté immédiatement contre les mentions qui y sont contenues, que faut-il conclure de son silence ?

A mon avis, chacune des deux hypothèses que je viens de citer doit être envisagée séparément. »

(1) Valéry, Réponse à M. Barrault, II.

Première hypothèse : le vendeur prétend régler de la façon qu'il indique un point qui n'a pas fait l'objet d'une stipulation expresse.

« Si c'est la première hypothèse qui se présente, il est juste que le silence du destinataire de la facture soit assimilé, lorsqu'aucune circonstance particulière ne permet de l'interpréter autrement, à une acceptation des termes de cet écrit.

Qu'a fait effectivement le vendeur ? Il a manifesté expressément l'intention d'exécuter le contrat de la façon qu'il indiquait ; dès lors, si l'acheteur n'entend pas qu'il en soit ainsi, s'il estime qu'il y a là une prétention qu'il ne veut pas admettre ou qui est contraire aux accords oraux ou implicites, dont la formation a accompagné la formation de la convention, il doit s'empresser de le faire savoir, car telle est la conduite naturelle de toute personne à qui il arrive de se trouver dans une situation semblable.

Au contraire, s'il ne formule aucune protestation, comment ne supposerait-on pas, ou bien qu'il reconnaît l'exécution de l'interprétation donnée au contrat par le vendeur ou qu'il se soumet aux prétentions émises par ce dernier, lui faisant ainsi une de ces concessions dont je parlais tout-à-l'heure, sans lesquelles la plupart des conventions ne parviendraient jamais à se conclure. »

Deuxième hypothèse : Le vendeur manifeste l'intention de modifier la convention intervenue.

« Il en va différemment dans la deuxième hypothèse. Ici, le vendeur ne se contente pas de vouloir régler de la manière la plus conforme à ses intérêts l'un des

détails de l'exécution du contrat, détail qui n'avait pas fait l'objet d'une stipulation expresse ; sa prétention est bien plus grande : elle consiste à modifier ce qui avait été convenu. Mais, en principe, elle doit rester vaine, car, comme je l'ai écrit sous l'arrêt de la Chambre civile du 17 juin 1903, la volonté de nover ne se présume pas ; il faut qu'elle résulte clairement d'un acte (art. 1273 C. civ.). Or, dans un cas tel que celui-ci, cette volonté est rien moins que certaine, car, si l'acheteur n'a pas protesté contre les termes de la facture, ce peut être, soit parce qu'il croira devoir attribuer leur défaut de conformité avec les clauses du contrat à une erreur matérielle, soit parce qu'il aura eu l'intention de manifester, et par son silence et par le refus des marchandises expédiées dont il le fera suivre, le mécontentement que la manière d'agir du vendeur lui cause. »

M. Konrad Cosack (1) établit également cette distinction : « Y a-t-il dans le fait qu'un acheteur reçoit sans protester une facture une approbation du contenu de cette facture ? A cette question, on ne répond ni uniformément oui, ni uniformément non ; cela dépend du cas particulier.

On répond ordinairement non, si le contenu de la facture s'éloigne de la convention verbale formellement conclue entre les parties : par exemple, la facture indique un prix plus élevé que le prix convenu. On répond ordinairement oui, si le contenu de la facture concorde avec les conventions verbales des parties ou si elle règle, conformément à l'usage en vigueur, des

(1) *Lehrbuch des Handelsrechts*, 4e éd., § 23, I, 3°.

points que les parties n'ont pas réglés dans leur convention... » ,

Cette distinction est admise par un grand nombre d'arrêts (1).

Applications du principe

« Ce principe posé — que le silence gardé par le destinataire de la facture exprime par là même qu'il donne adhésion à sa teneur — il importe d'en déterminer soigneusement sa portée...

1. *Durée suffisante du silence-acceptation*

« Le silence gardé par l'acheteur ne peut être interprété comme équivalant à son consentement aux prétentions du vendeur qu'autant qu'il s'est prolongé pendant tout le temps nécessaire pour que la facture soit arrivée à destination, qu'il en ait pris connaissance, que les contestations qu'elle peut provoquer aient été formulées. La durée de ce délai doit être appréciée par les Tribunaux, en tenant compte des circonstances de chaque espèce, comme, par exemple, du degré d'instruction de l'acheteur et aussi des usages commerciaux (2). »

MM. Delamarre et Le Poitvin (3) disent également :

(1) Cass. 8 févr. 1899 (S. 1900, 1, 171) ; Caen, 2 juin 1899 (Rec. Caen 1903, 351) ; Cass. 17 juin 1903 (D. 05, 1, 345) ; Douai 12 déc. 1907 (Rec. Douai 08, 245) ; Tr. com. St-Etienne, 15 juin 1910 (Gaz. com., Lyon, 20 juillet 1910) ; Tr. com. Cambrai, 16 avril 1912 (G. P. 1912, 2, 139).

(2) Valéry, note citée.

(3) T. V. n° 234, en note ; sic. Lyon-Caen et Renault, tome I, n° 389 ; Bédarride, n° 324 ; Alauzet, n° 182 ; Papazol, thèse ch. II, n° 8 ; Lyon, 27 juin 1867 et Bordeaux, 17 janvier 1870 (D. 67, 2, 193 : 71, 2, 96).

« il faut que le destinataire ait lu la lettre et qu'il ait eu le temps d'y réfléchir, circonstances dont le juge est appréciateur (Ménoch, lib. 3, præsumpt. 65). »

Le point de départ du délai doit être fixé au moment où la facture est parvenue ou est présumée être parvenue à son destinataire, et non au moment où les marchandises lui sont arrivées, car, si les réclamations relatives au défaut de conformité entre la facture et les marchandises ne peuvent évidemment se produire qu'après l'arrivée de ces dernières, les réclamations uniquement fondées sur les termes de la facture doivent être adressées au vendeur dès que l'acheteur a constaté les divergences existant entre les clauses de la facture et les stipulations du contrat (1).

Signalons enfin que les Codes de commerce chilien (art. 160) et argentin (art. 474) réputent irrévocablement acceptée la facture contre le contenu de laquelle l'acheteur n'a élevé aucune protestation dans les huit et dix jours qui suivent la remise qui lui en est faite.

2. *Interprétation non-équivoque du silence-acceptation*

a) *Cas où le silence consécutif à l'envoi d'une facture ne vaut certainement pas acceptation* (2).

1) *Cas où l'existence du marché est sérieusement contestée.* — Le silence n'a par lui-même aucune portée (3) : *qui tacet non utique fatetur*, comme le disait

(1) VALÉRY, note citée.
(2) Deuxième hypothèse envisagée *supra* page...
(3) VALÉRY, note sous Civ., 17 juin 03, II, 1re.

le jurisconsulte Paul (L. 142. D., *de reg. juris*, L. 17). Il n'est légitime de lui attribuer la valeur d'un consentement que par voie d'interprétation ; et, dès lors, on ne saurait l'interpréter ainsi lorsqu'il est possible d'en donner une explication différente. En effet, l'intention de s'obliger ne se présume pas et l'on doit donner à un acte quelconque la signification la plus conforme à la volonté probable de son auteur, c'est-à-dire, jusqu'à preuve du contraire, la plus conforme à ses intérêts (art. 1162 et 1163 C. civ.).

« Lorsqu'on admet qu'une facture, reçue par son destinataire sans protestation, doit être réputée acceptée, il y a là une application de la règle coutumière, suivant laquelle, quand deux commerçants sont en rapport d'affaires et que l'un d'eux écrit à l'autre, le défaut de réponse équivaut à consentement ; d'ailleurs la facture constitue l'un des modes d'exécution du contrat, et il est un principe dont nos codes contiennent de nombreuses applications suivant lequel toute réclamation contre l'exécution du contrat doit être formulée sans retard sous peine de forclusion (art. 1648, 1791, 1854. C. civ. ; L. 2 août 1884, art. 5 ; art. 105 C. com.).

Mais ici (Montpellier, 2 juillet 1904 ; D. 1905, 2, 296) la situation était bien différente : le débat portait, non pas sur tel ou tel point secondaire dont les parties avaient pu ne pas se préoccuper au moment où elles contractaient, mais bien sur l'existence même du contrat. Or, était-il admissible de baser cette preuve uniquement sur le silence gardé par le destinataire de la facture ? Pour qu'il en fut ainsi, il aurait fallu, et que cette personne fût tenue de protester immédiatement, si elle contestait la formation de la vente dont on

lui réclamait l'exécution, — obligation qui n'existait assurément pas, puisque rien n'établissait qu'aucun engagement de ce genre eût été pris envers le vendeur, — et que l'inaction où elle était restée ne pût pas s'expliquer d'une autre manière que par son adhésion aux termes de cet écrit.

« Mais il y avait à cette attitude une autre explication, et des plus naturelles. Ecrire une lettre, surtout quand elle est adressée à des gens qui peuvent être de mauvaise foi, risque d'être dangereux, car on peut s'emparer des expressions les plus anodines pour les détourner de leur sens véritable et y trouver prétexte à chicane... En outre, les Tribunaux (1) et les auteurs (2) sont d'accord pour décider qu'on n'est nullement obligé de répondre aux propositions d'affaires que tâchent d'imposer en quelque sorte ces commerçants et ces éditeurs qui, en adressant à un grand nombre de personnes leurs produits ou leurs publications, spéculent sur l'ignorance du public et espèrent que par voie d'intimidation ils feront acheter bon gré mal gré leurs marchandises. Le commerçant, auquel avait été adressée une facture relative à un contrat qu'il n'avait pas conclu, a compris qu'on voulait lui faire prendre des marchandises dont il ne voulait pas; il a jugé inutile de répondre, ne fût-ce que pour protester... Sa conduite comportait donc une explication toute naturelle, qui, par application des principes d'interprétation rappelés ci-dessus, devait être forcément préférée à celle

(1) Douai, 10 mars 1874 (D. 74, 2, 153); Tr. civ., Seine, 19 avril 1895 (G. P. 1893, 2, 162).

(2) Papazol, thèse ch. II; Barrault, thèse, 3e partie, Ch. I et Ch. II, S. II. B.

que proposait le demandeur au procès (à savoir que la preuve de la formation du contrat résultait de ce que le prétendu acheteur, ayant reçu sans protestation la facture relative à la vente contestée, avait admis par là son existence) (1). »

2) *Cas d'une clause de la facture contraire au contrat primitif* (2). — Quand le vendeur, ayant convenu expressément avec l'acheteur du lieu où doit se faire le paiement, envoie ensuite à ce dernier une facture stipulant le paiement à son propre domicile, l'acheteur, qui ne proteste pas contre cette clause, doit-il être considéré comme l'acceptant et comme acceptant aussi la compétence, qui en découle, du Tribunal du domicile ainsi déterminé ?

« La thèse soutenue par le vendeur (Cass., 17 juin 1903, D. 05, 1, 345) était que l'acceptation tacite de la facture emportait dérogation aux stipulations du contrat primitif et avait pour effet de substituer aux clauses de ce contrat celles de la facture. Poser la question ainsi, c'est, nous semble-t-il, la résoudre, si du moins le principe dont nous recherchons les applications est tenu pour exact. En effet, dans cette hypothèse, comme dans la précédente, le silence gardé par le destinataire de la facture est susceptible d'être interprété autrement que comme une marque d'approbation donnée à cet écrit. N'est-il point concevable, et même très naturel, qu'un acheteur, qui a pris le soin de déterminer expressément en quel endroit il aura à payer son

(1) Valéry, note citée, II, 2°. Sic. jurisprudence constante, voir *infrà*.

(2) Ce cas rentre dans la deuxième hypothèse envisagée *supra* page.....

prix d'achat, ne se préoccupe pas de la mention contraire que la facture renferme, mention qui peut avoir échappée à son attention, ne serait-ce que parce qu'elle concerne un point définitivement réglé (1) et qu'il ne lui a attaché aucune importance, attribuant son insertion à l'effet d'une habitude machinale ou à la distraction d'un employé ?

Au surplus, ici encore, il est possible de faire intervenir les principes d'interprétation posés par le Code civil ; car, puisque la prétention du vendeur ne tendrait à rien moins qu'à nover, dans une certaine mesure, le contrat primitif, n'est-il pas légitime d'invoquer la disposition de l'article 1273 du Code civil, d'après laquelle la novation ne se présumant pas, il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte ?

C'est là ce que la Chambre civile a jugé, et son arrêt, nous paraît absolument digne d'approbation (Sic : *Jur. gén.*, v° *Compétence Comm.*, n° 481 ; *Suppl.* n° 156 ; Metz, 8 mai 1861, *Jur. Gén.*, Suppl. Cod., v° n° 153 5°. Comparer Bordeaux 4 et 26 juillet 1843, *Jur. Gén.*, v° Commissionnaire n° 153 ; Valéry, *op. cit.*, n° 91, 1, Bolaffio, *Codice di Commercio commentato*, n° 311 (2). »

Ajoutons que les arrêts les plus récents (3) partagent cette opinion que les clauses insérées aux factures adressées postérieurement aux stipulations primitives par le vendeur à l'acheteur, ne peuvent modifier les conditions des marchés conclus sous l'empire de ces stipulations,

(1) Sic, Tr. com., Marseille 29 avril 1881 (Rec. Mars 1881, 1, 169).

(2) VALÉRY, note citée II 2°.

(3) Besançon, 25 nov. 1912 (G. P. 13, 1,42) ; Sic, Paris, 14 juin 1911 (G. P. 1911 2,581) ; Tr. com. Cambrai 10 avril 1912 (G. P. 1912, 2, 169).

s'il n'est pas justifié que ces clauses ont fait l'objet d'une entente formelle ou tacite.

3) *Cas de deux clauses contradictoires.* — Lorsque l'acheteur et le vendeur ont établi, par des documents (lettres ou factures) reçus de part et d'autre sans protestation et désignant des lieux différents pour le paiement, il y a lieu de considérer ces pièces comme s'annulant réciproquement.

Par suite, toute stipulation expresse faisant ainsi défaut, le lieu du paiement est celui où la livraison doit s'effectuer, conformément à une jurisprudence devenue constante

b) *Cas douteux.*

1) *Cas d'une clause imprimée.* — « On conçoit aisément qu'une pareille clause (relative au lieu du paiement du prix, principalement), lorsqu'elle est manuscrite, ait dû attirer l'attention de l'acheteur, et, par conséquent, il sera permis d'éprouver quelques hésitations, dans ce cas, sur le point de savoir s'il n'aurait pas dû protester formellement contre une semblable prétention de son correspondant. Mais il en va tout autrement, quand il ne s'agit que d'une clause *imprimée*, soit parce qu'elle n'est pas de nature à frapper autant le destinataire, soit surtout parce qu'il n'est guère admissible qu'une mention de ce genre, d'un caractère en quelque sorte banal, puisqu'elle figure dans toutes les factures, puisse suffire pour écarter à elle seule une convention expresse antérieure, émanation certaine de la volonté des contractants.

Il ne s'ensuit pas, cependant, qu'il ne faille attribuer aucune portée, comme on l'a prétendu parfois (*Jur. Gén.*, suppl., v° compét. com., n° 153), à ces clauses imprimées. Quand elles visent un point qui n'a pas été réglé ailleurs, elles s'imposent à celui des intéressés qui n'en a pas demandé la suppression (1), et il n'en serait autrement que dans le cas où la manière dont elles sont insérées dans la facture aurait été calculée de façon à les soustraire à l'attention du destinataire de cet écrit. Alors celui-ci ne pourrait être condamné à en subir les conséquences, soit qu'on décidât qu'il ne leur a pas donné son consentement, soit qu'on jugeât que son consentement a été surpris par dol (2). »

De nombreux arrêts mettent en relief cette idée que la clause manuscrite d'une facture fixe plus fortement l'attention de l'acheteur qu'une clause de style, imprimée dans le corps de la facture, clause qui, passant souvent inaperçue, ne provoque point de protestation (3).

2) *Cas du refus des marchandises.* — Si l'acheteur a des objections à faire contre les termes de la facture, « il importe à l'acheteur de protester d'une manière expresse ; le simple refus des marchandises n'entraînerait pas les mêmes conséquences, ce refus laissant supposer que les marchandises livrées ne lui donnent pas satisfaction, mais n'impliquant nullement une critique de la teneur de la facture. Le vendeur serait donc bien fondé à soutenir que la convention doit s'exécuter conformément à la facture, s'il s'offrait à livrer des marchandises

(1) Sic. BÉDARRIDE, n° 324.

(2) VALÉRY, note précitée II, 2° *in fine*

(3) Voyez notamment Tr. com. Marseille, 1er avril 1887 et 4 janvier 1906 (Rec. Marseille 1887, 1, 175 ; 1906, 1, 119).

réunissant toutes les conditions exigibles, ou s'il démontrait que celles qu'il a livrées réunissent en réalité ces conditions (Sic. : Req., 5 avril 1880 ; *Jur. gén.*, suppl., v° compétence commerciale n° 155. Comp. *Jur. gén.*, Code, v° n° 480.)

Il pourrait y avoir lieu, cependant, d'adopter l'opinion contraire, si le refus des marchandises s'était produit dès avant la réception de la facture. Alors l'acheteur a manifesté la volonté de se considérer comme dégagé des liens du contrat à raison de la violation des engagements contractés qu'il reproche au vendeur ; il peut donc avoir estimé qu'il n'avait pas à protester contre les termes d'une facture dont il ne veut tenir aucun compte, et, par suite, son correspondant n'est pas en droit de prétendre que le silence qu'il a gardé, après avoir reçu cet écrit, implique qu'il en reconnaît l'exactitude. Deux arrêts assez anciens, où cette question a été examinée, l'ont résolue effectivement en ce sens (Lyon, 5 février 1821, et Bastia, 17 décembre 1839, *Jur. Gén.*, v° *Compétence comm.*, n° 480 (1). »

La jurisprudence et les auteurs soutiennent également qu'un laissé pour compte basé sur la qualité et la non conformité de la marchandise expédiée ne saurait constituer une protestation contre les clauses contenues dans la facture, notamment contre celle qui indique le lieu du paiement.

« Peu importe, du reste, disent M. Lyon-Caen et Renault (2), à propos de l'acceptation de la facture, que la marchandise soit refusée, quand le refus n'implique pas

(1) VALÉRY, note citée.
(2) *Op. cit.*, t. I, n° 389; Sic BÉDARRIDE, n° 324.

une renonciation à la vente ; c'est ce qui a lieu par exemple quand l'acheteur refuse la marchandise à raison du défaut de conformité avec l'échantillon (1). »

c) *Cas où le silence de l'acheteur consécutif à la réception d'une facture vaut certainement consentement.*

1) *Cas d'une protestation dirigée uniquement contre certains points spéciaux* (2)

Cette protestation vaut adhésion implicite aux autres points de la facture (3).

La réclamation de l'acheteur à raison du prix, de la qualité, du poids, de la date d'expédition d'une marchandise dont il a reçu facture laisse intactes les autres énonciations de cette pièce et notamment celle qui fixe le lieu de paiement.

« C'est à la même conclusion que j'aboutis, si j'envisage une hypothèse telle que celle-ci, que j'emprunte d'ailleurs à la pratique. L'en-tête d'une facture énumère les conditions suivantes : Doit pour les marchandises ci-après, payables dans Paris... ; nos factures se

(1) Sic. Aix, 24 juin 1842 et 27 juillet 1878, Tr. com. Marseille 3 juillet 1879 (Rec. de Marseille 42, 1, 156 ; 80, 1, 66 ; 79, 1, 253) ; Cass. 5 avril 1880 (J. P. 82, 1, 611) ; 12 février 1883 (J. P. 84, 1, 443) et 9 juin 1885 (D. 87, 1, 384).

(2) Cas rentrant dans la première hypothèse envisagée *suprà*, page...

(3) Jurisprudence constante : Aix, 29 janvier 1886. Cass., 30 juillet 1888, Tr. com. Marseille, 30 juillet 1895, 17 nov. 1897, 24 février 1899, 2 mai 1904 (Rec. Marseille 87, 1, 247 ; 90, 2, 187 ; 95, 1, 303 ; 98, 1, 155 ; 99, 1, 195 ; 04, 1, 248).

Cass. 5 février 1880 (S. 82, 1, 252) ; 12 février 1883 (S. 84, 1, 83) ; 9 juin 1885 (S. 85, 1, 436), 30 juillet 1890 (S. 90, 1, 102).

Paris, 4 déc. 1901 (Fr. jud. 02, 2, 4) ; Tr. com. Lyon, 9 nov. 1903 (Mon. Lyon, 29 avril 1904) ; 16 février 1904 (Gaz. com., Lyon, 16 avril 1904) ; 24 janvier 1908 (Gaz. com., Lyon, 22 avril 1908) ; Tr. com., Tarare, 18 déc. 1906 (Gaz. com., Lyon, 20 février 1907) ; Dijon, 21 avril 1910 (Rec. Dijon 1910, 211).

règlent à 60 jours. Passé ce délai, il est compté un intérêt de 6 % l'an. Les bonbonnes et les caisses constituent un dépôt et restent la propriété de notre Société, même lorsqu'elles sont facturées ferme, jusqu'à parfait réglement. Les bonbonnes facturées, non retournées dans un délai d'un an, ne sont pas remboursables.

» A la suite de la réception de cette facture, l'acheteur écrit au vendeur qu'il entend jouir d'un délai de 90 jours et n'avoir à payer, le cas échéant, des intérêts moratoires qu'au taux de 5 %. Cette lettre n'est suivie d'aucune réponse. Si, plus tard, un différend s'élève entre les parties, n'est-il pas clair que le Tribunal chargé de déterminer leurs rapports réciproques, devra décider:

1° Que l'acheteur, en protestant uniquement contre certaines clauses de la facture, a donné implicitement son adhésion aux autres, car « *qui negat de uno, dicit de altero* ».

2° Que le vendeur, de son côté, doit être réputé avoir accepté la contre-proposition de son correspondant relative à la fixation de l'époque des réglements et au taux des intérêts.

Une pareille interprétation de l'attitude prise par chacun des contractants s'impose, car cette attitude ne saurait comporter une explication autre que celle que je viens d'indiquer (1). »

2) *Existence de rapports antérieurs entre les parties* (2)

« Quand la lettre qui contient la proposition se rapporte à une affaire pendante entre les deux parties, le

(1) VALÉRY, Réponse à M. Barrault.
(2) VALÉRY, *Tr. des Contr., par corresp.*, n° 94.

silence du destinataire doit faire présumer son acceptation (Cass., 8 février 1882 (G. P., 82, 2, 137) ; Rouen, 17 avril 1883 (*Rec. Havre*, 1885, p. 122) ; Montpellier, 3 juillet 1885 (*Mon. Lyon*, 16 déc. 1885) ; Contra : Cass. 25 mai 1870 (D. 70, 1, 25 ; S. 70, 1, 341) ; Cpr. Bruxelles, 1er mai 1873 (*Pasicrisie*, 74, 2, 206)].

» En effet, il était tenu de l'obligation de répondre, car, lorsque deux personnes entrent en correspondance pour une affaire déterminée, elles s'obligent par cela même à faire tout ce qui est nécessaire pour sa conclusion. C'est à de semblables hypothèses qu'on peut appliquer très justement l'adage populaire : qui ne dit mot, consent... »

Dans les hypothèses de ce genre (commande faite par un client à son fournisseur suivie du silence de ce dernier ; offre faite par un agent de transit à un client d'opérer le débarquement de marchandises chargées pour le compte de ce dernier), « le silence gardé par le destinataire de la lettre doit être interprété comme emportant la preuve de son consentement. En effet, les relations antérieures des deux parties rendaient une réponse obligatoire, si la proposition n'était pas acceptée (1) ».

Il en est de même quand un commerçant envoie à l'autre l'extrait de son compte-courant et que ce dernier ne proteste pas contre ses énonciations (2). L'expéditeur peut certainement estimer que le compte est approuvé.

(1) Voir : Code de commerce allemand, art. 323 ; Rossel, Manuel du droit fédéral des obligations, n° 26 ; Lyon-Caen et Renault, III, n°s 16 et 425 ; Liège, 16 mars 1812.

(2) Menochius, *De præsumpt*, III, ch. 5 ; Casarégis. Disc. 225 ; Merlin, Q. compte-courant ; Tr. com., Nantes, 2 août 1879 (Jur. Nantes, 79, 1, 295). Contra Cass., 11 janvier 1886 (G. P. 86, 1, 305).

« Conformément à cette présomption que les négociants cherchent à multiplier le plus possible le nombre de leurs affaires, on doit admettre plus facilement que le silence est un indice de consentement, si le destinataire de la lettre d'offre est un commerçant (Cpr. Lyon-Caen et Renault, III, n° 16 ; Tr. Com. Nantes, 21 mars 1874 (Jur. Nantes, 74, 1, 219) (1). »

Mais, en principe, il faudrait admettre la même solution si le destinataire de la facture était un non commerçant, « car les règles relatives à la formation des contrats sont, en thèse générale, les mêmes en matière civile et en matière commerciale. Seulement les non-commerçants ne sont pas tenus, comme les commerçants, de tenir une correspondance ; ils ne sont pas soumis à l'usage commercial suivant lequel toute lettre échangée entre personnes en relations d'affaires comporte une réponse si les prétentions qui y sont émises ne sont pas agréées (Valéry, *op. cit.*, n^os^ 96, 97). Par suite, les Tribunaux devront admettre bien plus difficilement, à leur égard, qu'en ne protestant pas contre les termes d'une facture, ils y ont, par cela même, donné leur approbation (2) ».

M. Papazol admet sans doute que « le fait qu'un négociant est déjà en relations d'affaires avec la personne qui lui adresse une lettre portant un ordre d'expédition peut permettre d'interpréter le silence prolongé de ce négociant comme une acceptation tacite (Lyon-Caen et Renault, III, n° 16 ; Guillouard, vente I, n° 17 ; Bordeaux, 3 juin 1867 (D. 67, 2, 106)].

» Mais en donnant cette solution on s'inspire des rap-

(1) VALÉRY, *Tr. des contr. par corresp.*, n° 97.
(2) VALÉRY, note sous cass. 17 juin 1903 (D. 05, 1, 345) II. 3° *b*.

ports personnels qui existaient antérieurement entre les contractants, on formule une appréciation subjective déduite des faits de la cause ; mais on ne peut pas poser en principe une présomption générale applicable à tous les contrats de même nature. »

M. Barrault (1), lui, n'a que du mépris pour cette « vieille notion de rapports antérieurs », dont il pense avoir démontré déjà « le caractère arbitraire et fragile ».

En résumé, nous soutenons, avec M. Valéry, théoricien et défenseur de la doctrine traditionnelle, que la réception d'une facture non contraire à la convention primitive, suivie du silence suffisamment prolongé de l'acheteur, emporte adhésion tacite de ce dernier aux termes de la facture, sauf les cas où l'absence de protestation de sa part peut être légitimement interprétée autrement que comme exprimant son acceptation.

Pourtant, cette théorie admise presque unanimement en France et à l'étranger, a été naguère combattue par d'éminents jurisconsultes allemands et italiens, MM. Ehrlich (2), Vivante (3), Straffa (4), Vighi et Bonfante (5), à l'autorité desquels, en France, M. Barrault s'est rallié. Ces auteurs soutiennent que la personne qui a reçu une facture et n'a pas protesté contre les énonciations y contenues, n'est cependant pas liée par les stipulations qu'elle exprime, car le silence n'a aucune efficacité créatrice, « n'a jamais réduit à lui-

(1) Thèse 2e partie, ch. II, S. I B. et S. II B.
(2) *Die Stillschweigende Willenserklarung*, Berlin 1903.
(3) *Trattato di diritto commerciale*, 2e édit., t. IV, n° 1.532.
(4) *Rivista di diritto commerciale*, t. I, p. 27.
(5) Articles parus dans le *Foro italiano*, 1900, et la *Rivista di diritto commerciale*, 1906, II, et 1907, I.

même, la valeur intrinsèque d'un consentement (1) », et ne peut modifier dans aucun cas la condition de la personne qui s'est tue.

II. Arguments de la théorie nouvelle et réfutation

1° *La théorie de l'information rend l'acceptation tacite impossible.*

L'article 36 du Code de commerce italien ayant adopté la théorie de l'information, théorie d'après laquelle la formation des contrats par correspondance serait retardée jusqu'au moment où l'auteur de l'offre a été informé qu'elle a été acceptée par son correspondant, « il est clair que l'acceptation tacite des clauses insérées dans une facture ne saurait se concevoir ; en effet, chacune de ces clauses, et en particulier celle qui concerne le lieu du paiement, constitue une prétention formulée par le vendeur, qui ne se transformera en convention qu'autant que l'acheteur lui aura donné son adhésion ; mais s'il faut, pour que cette adhésion soit efficace, qu'elle ait été portée à la connaissance de l'auteur de la facture, il est certain que jamais une acceptation purement tacite ne pourra entraîner ce résultat, car à quel moment pourrait-on dire que le vendeur en a été informé ? Le concours des volontés des deux contractants sur le point en discussion ne peut donc pas se réaliser, la question de savoir si la stipulation a été suivie d'une promesse concordante restant forcément indécise (2) ».

(1) Barrault, thèse, 2e partie, ch. III.
(2) Valéry, note sous cass. 17 juin 1903 (D. 05, 1, 345), 1.

Réplique de M. Valéry (1).

M. Valéry trouve ce premier argument très léger, et le repousse à deux points de vue :

1) L'article 36 du Code de commerce italien n'a aucune autorité en France, et la théorie qu'il consacre ne compte chez nous que peu de partisans (voir Valéry, *Tr. des Contr. par corresp.* n[os] 134, 150, 251).

2) Même la théorie de l'information serait-elle admise chez nous, on pourrait soutenir « qu'en cas d'acceptation tacite, le silence, qui suit l'envoi de la proposition, devant être interprété par le pollicitant comme équivalent à la manifestation du consentement de son correspondant, il est inutile que l'acceptation lui soit communiquée expressément. L'absence de réponse tient lieu alors de cette communication (2) ».

M. Barrault (3) estime, avec M. Valéry, que la théorie de l'information ne condamne pas nécessairement la notion du silence-consentement.

2) *La nature de la facture, simple document d'exécution, s'oppose à ce qu'on lui attribue le pouvoir d'engendrer des conventions nouvelles* (4).

« C'est un écrit, fait-on remarquer, dont le but n'est pas la formation d'un contrat, ni même la constatation de sa formation ; c'est un document d'exécution, car il est uniquement appelé à faciliter l'accomplissement des obligations dérivant du contrat et à en permettre le contrôle. Vouloir lui donner pour effet d'en-

(1) et (2) VALÉRY, note sous cass. précitée.
(3) BARRAULT, thèse 2[e] partie, ch. I. C. ; PAPAZOL, thèse, ch. III.
(4) VALÉRY, note sous cass.

gendrer des conventions par cela seul que son destinataire, n'aura pas protesté contre une de ses énonciations, c'est en changer la nature, et, dès lors, il est évident qu'un pareil résultat ne saurait être admis que très difficilement. Pour présenter la même idée sous une forme différente, on dit encore : l'acheteur, en acceptant la facture, reconnaît simplement que le vendeur se dispose à exécuter le contrat conformément aux stipulations qui ont été faites; on ne saurait donc conclure de cette acceptation qu'elle implique l'insertion, dans le contrat primitif, des clauses qu'il peut avoir plu au vendeur de faire figurer après coup dans la facture ».

M. Barrault (1) reprend cet argument : « Dès que la facture, dit-il, diffère en quelque point du contrat primitif, nous nous retrouvons exactement dans l'hypothèse déjà vue d'envoi d'une lettre rectificative. Nous avons admis qu'alors le silence du destinataire ne valait pas consentement : nous ne saurions nous déjuger ici.

» Si nous considérons le caractère exceptionnel et dérogatoire des clauses que le commerce moderne se plaît à y insérer, nous ne pourrons nous défendre de penser que la théorie adverse aboutit à détourner complètement la facture, simple document d'exécution et de contrôle, de sa destination primitive ».

Réponse de M. Valéry (2).

« L'argument tiré de la nature des factures est beaucoup plus sérieux, mais il présente un défaut fondamental qui en ruine la portée. On méconnaît, en le formulant, que le rôle de la facture est double ; elle

(1) Thèse, 3e partie, ch. II, section 2, B.
(2) Note sous cassation.

ne sert pas seulement à énumérer les quantités de marchandises livrées, avec l'indication de leur nature, de leur qualité et de leur prix ; elle exprime aussi l'interprétation que le vendeur donne au contrat, c'est-à-dire la manière dont il prétend qu'il soit exécuté sur tous les points qui n'ont pas été réglés expressément soit par lui-même, soit par l'acheteur.

» Cela étant, si ce dernier, ainsi informé que son correspondant interprète le contrat de telle façon, s'abstient de protester, n'est-il pas naturel de conclure, de cette attitude, qu'il accepte cette interprétation et qu'il l'admet comme exacte ? Par là on n'attribue pas au silence le pouvoir d'engendrer une convention nouvelle ou de modifier des conventions préexistantes ; on y voit uniquement la preuve du consentement donné par l'acheteur, à l'interprétation que son cocontractant lui propose de donner au contrat (Sic : Paganine, *Commentario al codice di commercio*, Vallardi, 1905, n° 224). »

3° *La doctrine traditionnelle est contraire à l'équité.*

Cette opinion, dit-on, « a pour résultat de favoriser les manœuvres frauduleuses de certains négociants peu scrupuleux. En insérant dans leurs factures des clauses qui s'y dissimulent d'autant plus aisément qu'elles sont le plus souvent imprimées et qu'elles n'attirent pas l'attention du destinataire, ils parviennent à lui imposer des conditions auxquelles il n'a nullement donné son assentiment et dont il n'apprend l'existence qu'au moment où on lui en réclame l'exécution (1). »

(1) VALÉRY, Note sous Cass.

M. Barrault (1) approuve évidemment : « Si nous posons maintenant, dit-il, la question sur le terrain de la bonne foi, nous ne saurions manquer d'être frappés du danger permanent que la thèse généralement admise chez nous fait courir à l'équité. M. Valéry lui-même a si bien senti ce péril, que, dans cette même note, et pour justifier l'approbation qu'il donne à un arrêt de Montpellier (22 juillet 1904 ; D. 05, 2, 296) posant en principe l'inefficacité du silence dans une affaire commerciale cependant, il faisait ces judicieuses observations... (que nous avons citées page 141, et auxquelles nous prions le lecteur de se reporter). Telle est exactement, continue M. Barrault, la situation où se trouve tout acheteur au reçu d'une facture hérissée de clauses barbares et dont il comprend mal la portée. »

Réponse de M. Valéry (2).

« Ce dernier argument est aisé à écarter ; car, de deux choses l'une : ou bien un véritable dol sera imputable à l'auteur de la facture, et en conséquence les Tribunaux devront déclarer nulles, par application de l'article 1116 du Code civil, toutes clauses où ce dol s'est manifesté ; ou bien il n'y a pas eu dol, et, dès lors, la question de savoir si le destinataire de la facture en a accepté toutes les mentions reste entière. »

4° *Le silence n'a jamais la valeur d'une acceptation par suite de son caractère toujours équivoque.*

M. Barrault (3) raisonne ainsi :

« L'acceptation tacite résulte ou de l'exécution même

(1) Thèse.
(2) Note sous cassation.
(3) Thèse, 1re partie, ch. II, S. III; 2e partie, ch. I. D.

du contrat proposé ou d'une variété immense de faits pouvant constituer une déclaration implicite de volonté.

Or un abîme sépare le silence de tous ces cas d'acceptation tacite, laquelle exige une double caractéristique : 1) existence d'une extériorisation de la pensée par un acte manifestant la volonté d'adhérer ; 2) absence d'équivoque.

Ce qui constitue le consentement, c'est l'adhésion mentale. Or cette adhésion n'est pas perceptible directement, mais seulement extériorisée dans une déclaration. Si bien que cette dernière, qui n'est théoriquement qu'un instrument, se trouve en fait le seul moyen que l'on ait de connaître la volonté du contractant. « Il n'est qu'une volonté qu'on puisse déduire directement et nécessairement du silence, celle de ne pas prendre parti. Il ne peut donc s'agir ici d'un consentement véritable. »

« Une acceptation des factures par le silence, dit-il ailleurs (1) ne laisse pas de paraître, dès l'abord, singulièrement troublante... Ce n'est pas une acceptation expresse, ni tacite (ou implicite) laquelle implique une objectivation de la pensée, une déclaration constituée par un acte extérieur. »

Nous avons déjà répondu par avance, avec M. Valéry, à cette objection, laquelle ne serait vraie que si la personne qui s'est tue avait été absolument libre de garder l'attitude qui lui conviendrait le mieux. Or ici chacune des deux parties, vendeur et acheteur, est liée par le contrat et la loi (art. 1134, al. 3 et 1135) lui fait un devoir d'exécuter de bonne foi, non seulement les conventions exprimées, mais encore « toutes les

(1) *Ann. de Dr. com.*, oct. 1913, p. 347, I.

suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. » De plus « il est un principe dont nos codes contiennent de nombreuses applications, suivant lequel toute réclamation contre l'exécution d'un contrat doit être formulée sans retard sous peine de forclusion (art. 1648, 1791, 1654, du Code civil; L. 2 août 1884, art. 5 ; art. 105 du Code comm.) (1).

Enfin, dans sa facture surtout, il convient de donner cette portée au silence, car le règlement des points non prévus, donnant lieu souvent à des discussions, à des concessions réciproques, entraînera la formation de conventions accessoires, susceptibles, au même titre que la convention principale, d'être engendrées par l'acceptation tacite.

5° *L'acceptation par le silence est contraire aux principes généraux* (2)

« Toute assimilation du silence au consentement est inacceptable, car, s'il apparaît parfois que tel silence ait la valeur morale d'une adhésion, il faut faire intervenir une idée de présomption et appliquer l'art. 1353 du Code civil. Or on viole du même coup la règle essentielle que la volonté de s'obliger ne se présume pas... » « Nous vivons dans un réseau juridique tellement serré qu'on ne peut guère concevoir qu'une convention laisse un point quelconque non résolu ; car, à défaut d'une stipulation expresse, les usages ou la loi reprendront

(1) Valéry, Note sous cass., 7 juin 03, II, 20; réponse à M. Barrault, II.

(2) Barrault, Thèse, 3e partie, ch. II, S. II, B.; article *Ann. de Dr. com.*, oct. 1913, I.

leur empire ; si bien qu'à ce point de vue, se taire, de la part des parties, est manifester une volonté, celle de s'en référer au droit commun.

Le fait de conclure un marché, sans s'expliquer sur le lieu du paiement, indique par exemple la volonté d'adopter la règle posée par les art. 1247 du Code civil, et 420 § 3, du Code proc. civile, combinés. A quoi bon par conséquent stipuler expressément dans le contrat que le Tribunal compétent sera celui de l'acheteur ? Nous ne voyons pas en quoi cela pourrait modifier la situation ; dans un cas comme dans l'autre la clause dérogatoire de compétence, apposée par le vendeur sur les factures, ira à l'encontre de la convention primitive qui sera novée exactement de la même façon.

Au surplus, et même en admettant que l'art. 1273 du Code civil soit inapplicable ici, on nous accordera bien que la passation pure et simple d'un contrat confère à l'acheteur un double droit : celui d'exiger que son créancier se rende à son domicile pour opérer le recouvrement et, partant, celui de pouvoir évoquer toute difficulté relative au marché devant le tribunal de son domicile : droit sacré puisqu'il émane de la loi même.

Or si la novation ne se présume pas, moins encore peut-on présumer la renonciation à un droit, renonciation qui, certaine en cas de clause dérogatoire de compétence, éclate encore plus vivement aux yeux, s'il s'agit d'une convention limitant le droit pour l'acheteur d'élever des réclamations.

Si nous rapprochons, d'autre part, ces principes de la constatation que nous avons faite plus haut et qui n'est guère contestable, à savoir que toute acceptation par le silence ne peut être fondée que sur une présomption, nous en déduirons naturellement que l'inactivité

d'un contractant ne saurait autoriser l'autre à nover le contrat primitif, non plus qu'à imposer à la partie silencieuse une obligation nouvelle ou à la dépouiller d'un droit acquis, sans violer du même coup la triple prohibition de nover, de s'obliger ou de renoncer.

Ce qui aboutit pratiquement à dire que jamais on ne peut admettre l'acceptation par le silence d'une clause insérée dans la facture sans aller à l'encontre des principes essentiels de notre droit.

Nous répondrons, avec M. Valéry, qu'il ne faut pas confondre deux hypothèses nettement distinctes, sa voir : celle où le vendeur prétend exécuter le contrat d'une manière différente de celle qui avait été convenue, et, en deuxième lieu, celle où le vendeur se contente de régler de la manière la plus conforme à ses intérêts un détail d'exécution qui n'avait pas été expressément prévu lors de la conclusion du contrat.

Si, dans le premier cas, la règle de l'article 1273 du Code civil s'oppose à ce que le silence de l'acheteur soit interprété comme une adhésion aux prétentions du vendeur, il en va tout autrement dans le deuxième, où le silence de l'acheteur signifie qu'il accepte l'interprétation donnée au contrat par le vendeur, ou qu'il consent à faire à celui-ci une de ces concessions si courantes dans les affaires.

6° *La théorie traditionnelle ruine son propre principe par les contradictions auxquelles elle conduit*

M. Barrault, tout le long de sa thèse, se plaît à relever les prétendues contradictions qu'il découvre chez les adversaires de sa théorie.

Première contradiction. — « Nous posons, dit-il, le syllogisme suivant, mortel pour la thèse de M. Pérozzi : le silence ne peut être considéré comme une acceptation que par suite d'une présomption. Or, la volonté de s'obliger ne se présume pas. Donc, le silence ne vaut pas acceptation s'il doit résulter de la présomption de consentement une obligation pour le présumé acceptant (1). »

Nous venons de répondre à cette objection que M. Barrault adresse également à M. Valéry.

Deuxième contradiction. — « M. Valéry (Tr. des Contr. par Corresp., § 98) assied la notion d'acceptation sur l'article 1135 du Code civil.

On conçoit difficilement l'application de cette thèse au cas de création d'un contrat nouveau par le silence d'une partie, car l'article 1135 a pour but de régler l'interprétation d'un contrat déjà conclu (2). »

« Ma réponse sera aisée, riposte M. Valéry (3). D'abord je ne suis pas l'auteur du passage cité... Puis, quelles que puissent être les critiques que sa rédaction mérite, il ne laisse pas de renfermer une part de vérité, car on concevrait très bien que le destinataire d'une proposition, s'il était reconnu coupable d'avoir donné à entendre, par son silence, à l'auteur de l'offre, qu'elle était acceptée, pourrait se voir condamner très légitimement à exécuter les obligations que le contrat devait faire naître à sa charge, puisque ce serait là la réparation la plus adéquate à sa faute. De nombreuses déci-

(1) Barrault, Thèse, 2e partie, ch. I, D.
(2) Barrault, *Ann. de D. com.*, oct. 1913, III.
(3) Réponse à M. Barrault.

sions judiciaires ont été rendues dans ce sens, et M. Pérroud (S. 12, 1, 219) les a résumées d'une manière très heureuse en disant : « Le jugement peut remplacer le contrat, ou ordonner, à titre de condamnation, que tout se passera comme si le contrat avait été conclu ».

7° *La thèse traditionnelle détruit son principe par les restrictions qu'elle est obligée de lui faire subir*

« Nos adversaires, dit M. Barrault (1), ont apporté à la thèse de l'acceptation par le silence des clauses insérées dans les factures un certain nombre de restrictions.

« Certains, ne se contentant point du silence réduit à lui-même, n'ont voulu lui reconnaître la valeur d'une acceptation que s'il était accompagné d'actes positifs d'adhésion, tels que le reçu de la marchandise, la délivrance de lettres de change en paiement du prix (Jurisprudence italienne)...

« D'autres divisent les clauses surajoutées en deux groupes : celles simplement interprétatives et celles, au contraire, modificatives du contrat primitif, et estiment que les premières seules pourront être acceptées par le silence.

« Cette décision est admise, en France, par nombre d'arrêts, et chaleureusement défendue par M. Valéry ; en Allemagne, par M. Cosack ; en Italie, par MM. Pagani, Pacchioni et Bolaffio.

(1) Thèse, 3e partie, ch. II, S. II, B.

« Et M. Valéry de signaler, dit M. Barrault, qu'on ne saurait arguer de l'inaction de l'acheteur pour prétendre qu'il a donné par là son agrément à toutes les clauses insérées dans la facture, dès qu'elles portent atteinte aux conventions préétablies. Un tel système serait inadmissible en fait et en droit... Nous ne saurions mieux dire, mais nous comprenons malaisément quelles clauses M. Valéry prétend faire échapper à cet impitoyable réquisitoire forgé de ses mains.

» Ce seront, dira-t-il, des clauses qui ne font qu'interpréter le contrat primitif. Mais qu'est-ce qu'une clause interprétative ? Nous sommes bien tentés d'y répondre, avec M. Bonfante (1) : « c'est le cas d'appliquer un dilemme à l'usage d'Omar : ou cette interprétation est exacte, et alors elle est inutile ; ou elle est inexacte, et alors l'acheteur n'a pas à s'en préoccuper, ni le juge à s'en inspirer comme base de sa décision. »

Enfin, dit M. Barrault, « dès qu'il s'agit de factures adressées à des non commerçants ou de clauses imprimées, nombre d'auteurs et quelques arrêts abandonnent résolument la thèse de l'acceptation par le silence; d'autres, et notamment M. Valéry, n'en admettent plus guère que le principe, recommandant aux Tribunaux de statuer alors avec une extrême circonspection.

» Toutes ces limitations ne sont que des palliatifs impuissants à rendre acceptable une théorie viciée dans son essence ; du moins sont-elles l'indice certain de l'existence d'un grave malaise dont il est aisé de relever d'indéniables manifestations. »

(1) *Rivista di diritto comm.* 1906, 2, 229.

M. Valéry (1) a beau jeu de répondre à son contradicteur :

« C'est avec étonnement, dit le savant professeur, que j'ai vu M. Barrault, dont les travaux révèlent un esprit remarquablement fin et avisé, me reprocher de détruire moi-même la théorie que j'ai cru devoir défendre, en lui apportant des limitations de nature à faire disparaître à peu près complètement le principe qu'elle a pour but de maintenir. »

D'abord, « à présent, comme autrefois, dans mon *Traité des contrats par correspondance* (n° 96), ou dans ma note précitée du Dalloz, j'estime, avec la jurisprudence, que le silence gardé par le destinataire d'une missive ou d'une facture ne prouve pas nécessairement qu'il ait adhéré aux termes de cet écrit. Il y a toujours, dans les cas de ce genre un champ plus ou moins étendu ouvert aux investigations des juges ; la question qu'ils ont à résoudre est une de celles où ils ont à tenir compte de nuances extrêmement variables et parfois infiniment délicates, s'ils veulent apprécier, d'une manière exacte, les éléments du fait soumis à leur appréciation ».

Puis, M. Barrault « ne sait-il donc pas qu'il n'y a aucun principe juridique dont l'application soit absolue et ne comporte pas d'exceptions ? Si j'avais prétendu, soutenant la thèse diamétralement opposée à celle dont il s'est fait le champion, que le silence a toujours la valeur d'une acceptation, j'aurais compris qu'il critiquât une attitude aussi intransigeante. Mais avoir déclaré, comme je l'ai fait, que la portée du silence dépend des circonstances qui l'ont accompagné, c'est

(1) Réponse à M. Barrault, *Ann. de D. com.*

constater simplement ce qui est, et faire cette constatation après tant d'autres qui l'ont faite avant moi. »

Enfin M. Valéry renvoie à M. Barrault le reproche d'inconséquence qu'il lui a adressé, en citant des propositions, émises au début de son article, en complète contradiction avec la théorie qu'il soutient.

Ne dit-il pas, en effet : « Le caractère obligatoire de telles clauses portées par un commerçant sur ses feuilles de correspondance ou sur les papiers servant à enregistrer ces marchés est indéniable, et son cocontractant ne saurait se refuser à s'y soumettre sous le prétexte notamment qu'elles ont échappé à son attention. »

Mais, puisqu'il en est ainsi, pourquoi en serait-il autrement lorsqu'il s'agit de clauses analogues insérées dans une facture ?

J'entends l'objection. M. Barrault ne manquera pas de dire que les lettres visées dans le passage que je viens de citer ont été échangées au cours des pourparlers qui ont précédé la formation d'un contrat...

Ma réponse sera facile. Comme je l'ai toujours soutenu, ...en principe le silence gardé par le destinataire de la facture n'a pour effet de le lier que relativement aux points qui n'auraient pas été déjà réglés et qui sont destinés à l'être par une des mentions de cet écrit. Dès lors, quand cela se produit, il se forme, sur ces divers points, une convention accessoire qui obéit aux mêmes règles que la convention principale, qui est donc susceptible, comme elle-même, d'être engendrée par l'acceptation tacite d'une proposition.

Au surplus, n'est-ce point là ce que M. Barrault lui-même reconnaît lorsqu'il écrit, page 354 : « Il est possible de relever fréquemment entre les contractants

l'existence d'une convention, d'ordinaire tacite, assimilant dans leurs relations mutuelles le silence de l'une d'elles à une acceptation. Tel sera le cas, s'il appert, au vu de la correspondance échangée, que, d'accord sur le principe du marché, les parties laissaient au vendeur le soin d'en régler les détails, sauf protestation expresse de l'acheteur... »

Mon contradicteur tâche, il est vrai, d'échapper au reproche d'inconséquence qu'il encourt ici encore, en disant que, dans le cas qu'il vise « le silence cesse d'être transformé en consentement ; il n'a plus, juridiquement parlant, qu'un rôle conservateur, l'acheteur s'abstenant de dénoncer une stipulation consentie antérieurement par lui, expressément ou tacitement ».

Mais j'ai quelque peine, je l'avoue, à saisir ce raisonnement. Car, de deux choses l'une, ou le silence, comme le maintient M. Barrault, ne peut jamais équivaloir à un consentement, et alors je ne comprends pas ce qu'il peut conserver, puisque, par hypothèse, le vendeur émet une proposition qui n'avait pas été formulée lors de la conclusion du contrat et à laquelle il ne manquera pas de donner la forme la plus favorable à ses intérêts — ou, ainsi que je le soutiens, le silence de l'acheteur signifie qu'il adhère purement et simplement à la portée que le vendeur entend donner au contrat, et alors tout différend disparaît entre nous et je ne m'explique pas que, reprenant une critique qui m'a été adressée par M. Bonfante, il m'oppose ce « dilemme à la façon d'Omar » : ou l'interprétation donnée à la convention dans la facture est exacte, et alors elle est inutile, ou elle est inexacte, et alors l'acheteur n'a pas à s'en préoccu-

per, pas plus que le juge, à la donner pour base à sa décision.

Si ce dilemme était correct, il serait opposable aussi bien au raisonnement, auquel M. Barrault se livre pour expliquer le rôle du silence, qu'à ma propre argumentation, car la seconde proposition pourrait revêtir cette forme; ou elle est inexacte, et alors l'acheteur doit s'empresser de protester contre cette prétention de son correspondant, sous peine de voir le juge la donner pour base à sa décision.

Il n'est pas correct, d'ailleurs, et je peux dire à M. le professeur Bonfante qu'il n'a pas compris ma pensée. Je n'ai pas eu l'intention de soutenir que le vendeur interprète ce qui avait été convenu entre lui et l'acheteur, mais bien qu'il exprime de quelle manière il croit que le contrat doit s'exécuter à tel ou tel point de vue dont les parties ont négligé de s'occuper.

Il ne s'agit donc pas d'interpréter telle ou telle expression, telle ou telle phrase insérée dans le contrat ; il s'agit de savoir si l'acheteur admet que le vendeur se comporte comme il manifeste l'intention de le faire. Dès lors, à proprement parler, aucune question d'interprétation ne se pose ; l'acheteur n'a qu'à consulter ses intérêts pour apprécier s'il doit agréer la prétention du vendeur ou bien la combattre et, pour répéter une fois de plus l'observation qui doit dominer, à mon avis, toute cette discussion, comme il ne manquerait pas, si cette prétention le contrariait, de lui opposer un refus exprès, son silence ne peut s'interpréter que comme une adhésion. Ce n'est donc pas le silence qu constitue l'interprétation du contrat mais bien le silence qui a besoin d'être interprété. »

8° Arrêts des Cours italiennes prétendus favorables a la théorie nouvelle

Enfin, M. Valéry, dans ce même article, analysant les arrêts des Cours italiennes inspirés par la théorie préconisée par M. Barrault, établit qu'ils sont dépourvus de signification au point de vue de la controverse qui nous occupe, à raison des circonstances spéciales aux hypothèses (absence de fait prouvant la réception par l'acheteur de la facture à lui destinée (Cass. de Tunis, 8 février 1908) (1) ; naissance, avant la première livraison, de difficultés inconciliables avec la supposition de l'acceptation tacite des prétentions du vendeur (Modène, 16 mai 1908) (2) ; protestation télégraphique de l'acheteur, dès livraison de la marchandise (Trani, 29 avril 1911) (3). Dans ces trois cas, rien ne permet de supposer que le destinataire de la facture eût eu l'intention d'adhérer à ses termes.

Ces décisions, ajoute M. Valéry, seraient-elles plus décisives et plus nombreuses, ne sauraient avoir pour deux raisons une grande portée. D'abord, il semble résulter, comme nous l'avons vu, de l'article 36 du Code de commerce italien (qui adopte la théorie de l'information), qu'en Italie l'acceptation d'une proposition doit forcément revêtir une forme expresse. Puis les Tribunaux italiens se prononcent d'une manière générale en faveur de l'opinion, d'après laquelle la personne qui

(1) *Rivista di diritto commerciale*, 1908, 2, 112.
(2) Même revue 1908, 2, 475.
(3) Même revue, 1911, 2, 544.

reçoit une facture, sans protester contre ses énonciations, est réputée y avoir acquiescé, témoin l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Turin (1), le 9 mai 1913, et qui est la décision la plus récente rapportée.

Nous pouvons donc conclure que la thèse soutenue par l'Ecole italienne est formellement condamnée. Et c'est fort heureux, car le renversement de la jurisprudence française, que M. Barrault (2) estime souhaitable, quoique peu réalisable avant longtemps, à cause de la répugnance marquée par les Tribunaux à entrer dans une voie nouvelle, jetterait une perturbation néfaste dans le monde des affaires.

(1) *Rivista di diretto commerciale*, octobre 1913 p. 824.
(2) *Ann. de Dr. com.*, oct. 1913, n° 5, IX.

CHAPITRE II

ETUDE SPECIALE DE LA CLAUSE : MARCHANDISES PAYABLES AU DOMICILE DU VENDEUR

1° Importance du lieu du paiement du prix

La question de savoir où doit se faire le paiement du prix dû par l'acheteur a une grande importance à plusieurs points de vue ;

1) *Quant à la nature de la monnaie.* — Du lieu de paiement dépend, en effet, la nature de la monnaie à recevoir. Si donc les parties habitent deux Etats ayant un système monétaire différent, la monnaie de l'un étant bonne tandis que celle de l'autre est dépréciée, il n'est pas indifférent pour le vendeur d'être réglé avec la première, de préférence à la seconde (1).

2) *Quant aux risques et frais.* — La question a également son importance sous le rapport des risques ou des frais qu'entraîne toujours la nécessité de payer ou de plaider au loin. Aussi, en cas de contestation avec l'acheteur, le vendeur évitera les lenteurs, les déran-

(1) Thaller, *Tr. élém.*, n° 1055 ; Laurin, *op. cit.*, n° 141.

gements, les frais de toutes sortes que lui occasionnerait sa comparution devant le tribunal de l'acheteur — défendeur normalement compétent en droit commun (art. 59, C. proc. civ.), en insérant dans la facture la clause relative au lieu de paiement, ce lieu étant généralement la ville où il habite (1).

Ajoutons que le Tribunal de commerce de la localité où réside le vendeur sera « dans la plupart des cas porté, par des raisons de camaraderie ou d'intérêt électoral, à favoriser le demandeur (2) ».

3) *Quant à la compétence.* — On sait que l'article 420 (dernier paragraphe) du Code de procédure civile permet d'assigner le défendeur devant le juge du lieu où le paiement doit être effectué.

Il importe de rappeler qu'en matière de *vente au comptant*, l'article 1651 du Code civil décide que le paiement doit être effectué au lieu où doit se faire la délivrance de la marchandise (Sc. Besançon, 21 février 1890 (D., 91, 2, 140); et que *pour les ventes à terme*, c'est l'article 1247 du même Code qui régit les parties et qui exige que le paiement soit fait au domicile du débiteur, sauf convention contraire et s'il ne s'agit pas de corps certain et déterminé (3).

Mais l'application absolue des règles de l'article 1247 C. civ., qui veut que le paiement soit fait au domicile du débiteur, et de l'article 59 C. proc. civ., qui exige

(1) DELAMARRE et LE POITVIN (V. n° 234); GABRIEL FAURE, *op. cit.* S. III; COURTRAY et CUXAC, *op. cit.*, n° 61.

(2) VALÉRY, réponse à M. Barrault.

(3) BÉDARRIDE, n°s 315 à 319; LYON CAEN et RENAULT, I, n°s 384 à 388.

l'assignation du défendeur devant le tribunal de son propre domicile, surtout en matière de commerce, « en soumettant les négociants vendeurs à suivre l'exécution de leurs marchés et le recouvrement de leurs créances devant les tribunaux d'acheteurs nombreux ayant des domiciles très divers et plus ou moins éloignés, présenterait des inconvénients nombreux que le commerce s'est toujours efforcé de prévenir » (1).

D'ailleurs, « l'application de la règle tracée par la loi dans la vente au comptant comme dans la vente à terme, est subordonnée à la volonté des parties, toujours libres de convenir du contraire. Or, dans la vente commerciale, il n'y a le plus souvent d'autre traité que la facture elle-même qui, en exécutant le marché, fournit en quelque sorte la preuve de son existence et en mentionne les conditions. Ses indications, notamment celle relative au lieu de paiement, lient-elles l'acheteur ? » (2)

2° Validité de la clause

L'indication souvent insérée dans la facture que le paiement aura lieu au domicile du vendeur lie-t-elle l'acheteur, de telle sorte qu'en cas de contestation il puisse être actionné devant le tribunal du domicile du vendeur ?

Si on veut répondre péremptoirement à cette question si pratique, on peut hésiter entre deux systèmes exclusifs.

« *Pour la négative*, on se borne à dire : la facture, œuvre d'un seul des contractants, ne peut enlever à

(1) Aix, 6 juillet 1872 (Rec., Marseille, 73, 1, 284).
(2) Bédarride, n° 320.

l'autre sa juridiction naturelle (art. 59, C. proc. civ.). *Non attenditur quod ex parte unius fuit cogitatum sed quod utraque pars cogitavit* (*Casarégis*, Disc. 129, n° 68). » (1)

« Si une facture acceptée expressément ou tacitement, dit M. Massé (2), prouve nécessairement la vente, c'est-à-dire, la nature et la quantité de la chose vendue, ainsi que le prix stipulé, elle ne prouve pas nécessairement les conditions accessoires de la vente, quand ces conditions, exprimées par le vendeur dans la facture, n'ont pas fait l'objet d'une acceptation spéciale et déterminée. C'est en ce sens qu'il a été jugé par la Cour de cassation, le 21 avril 1830 (S., 9, 1, 498), que la réception sans réclamation par l'acheteur d'une facture sur laquelle le vendeur avait stipulé l'obligation de payer à son domicile, peut ne pas suffire pour établir que le lieu de paiement indiqué par la facture a été accepté par l'acheteur, « attendu, porte cet arrêt, que s'il est vrai et conforme au texte et à l'esprit de l'art. 109 du Code de commerce, qu'une facture n'a pas besoin d'être revêtue de l'acceptation expresse de l'acheteur pour faire preuve contre lui, il appartenait à la Cour Royale, juge du fond, d'apprécier les effets et l'étendue de l'acceptation » (2).

Pour l'affirmative, l'argumentation est fondée sur l'usage de la place où le vendeur réside, et suivant lequel les factures sont toujours faites (et même imprimées, tant l'usage est général), payables à son domicile. Or, l'usage est un vice-législateur : *Mercantorum*

(1) Delamarre et Le Poitvin, t. V., n° 234.
(2) Massé, *op. cit.*, n° 2447.

stylus et consuetudo praevalere debet juri communi (*Casaségis*, Disc. 76, n° 16 ; Disc. 144, n° 38) » (1).

Mais MM. Délamarre et Le Poitvin repoussent avec raison, l'un et l'autre système, comme étant beaucoup trop exclusifs : « le premier, parce qu'on y suppose que l'indication énoncée dans la facture, et qui n'est que le fait de l'un des contractants, ne peut devenir jamais un fait commun à l'autre, supposition qui n'est pas toujours admissible ; le second, parce qu'il y est supposé que l'achat se contracte toujours au domicile du vendeur, et le contraire arrive fort souvent, par exemple si la commande est donnée sur des offres qu'il a faites, ou sur des prix-courants répandus dans le commerce, et lorsque, après un débat sur les conditions de la vente, c'est par le consentement de l'acheteur que se termine le débat : *in loco in quo ultimus consensus unitur, contractus vel negotium inter absentes gestum dicitur.* (*Casarég.*, Disc. 179, n° 1) ».

Et les deux savants jurisconsultes de conclure : « Qu'on ne pose donc pas, pour ou contre, une règle inflexible. Chaque espèce doit être jugée par ses propres circonstances, car si je ne peux de ma propre autorité déterminer ni changer le lieu du paiement, je le puis dès que mon acheteur acquiesce, et il importe peu que son acquiescement soit exprès ou tacite : *sed etiam tacite consensu convenire intelligitur.* Tout se résume donc en un point de fait : l'acheteur a-t-il accepté la facture, oui ou non ? »

Même opinion chez MM. Lyon-Caen et Renault (2) :

(1) Delamarre et Le Poitvin, t. V, n° 234.
(2) I. n° 389.

« Cette question très pratique ne peut pas recevoir une solution absolue... C'est aux juges du fait à apprécier s'il y a acceptation de la facture et de la mention relative au lieu du paiement. »

3° Principe de la validité de l'acceptation par le silence

M. Bédarride (1) formule ainsi le principe : « En principe, dit-il, la facture est l'œuvre exclusive du vendeur. On ne saurait, dès lors, considérer ses énonciations que comme des prétentions purement personnelles à son auteur.

Mais la facture est nécessairement transmise à l'acheteur ; sa réception, en lui faisant connaître les conditions qu'on lui impose, le met en mesure de les discuter, de les repousser, si elles s'écartent des conditions sous la foi desquelles il a traité. Il est évident que si, usant de son droit, il a protesté contre l'indication du domicile du vendeur désigné comme lieu du paiement, il n'y a jamais eu de convention à ce sujet, et cette indication, œuvre unique de celui-ci, n'a dérogé ni pu déroger en rien à la règle tracée par l'article 1247 du Code civil.

Le contraire se réalise si l'acheteur, mis au courant de la prétention du vendeur, s'abstient de toute protestation, de toute réserve ou garde seulement le silence. Sa conduite n'est alors que l'aveu qu'il a réellement traité à la condition énoncée, tout au moins qu'il la consent. Dès lors, proposée par l'un, acceptée par l'au-

(1) N° 320.

tre, la loi de la facture est obligatoire et doit sortir à effet (Colmar, 18 juillet 1832). »

Mais nous ajoutons, fidèle à notre doctrine, que la mention insérée dans une facture (que le prix sera payable au domicile du vendeur) n'est attributive de compétence au Tribunal de ce domicile, l'acheteur ayant reçu ladite facture sans protestations ni réserves, qu'à la condition que l'attitude passive du destinataire ne puisse pas être interprétée autrement que comme signifiant adhésion aux termes de la facture.

L'explication de cette attitude, les juges devront la rechercher dans les circonstances de la cause.

4° Légitimité du principe

Ce principe, si rationnel pourtant, a soulevé néanmoins des difficultés.

« Les vendeurs ont vite compris, dit M. Barrault (1), quel levier terrible la facture pouvait constituer entre leurs mains. A quoi bon attirer d'avance l'attention de l'acheteur sur telle clause particulièrement dangereuse pour lui, en la prévoyant lors de la correspondance échangée ou sur l'instrument du contrat ? Combien il est plus habile de la laisser dans l'ombre et ne la mentionner que sur la facture. Le contrat étant alors définitivement conclu, il sera pour l'acheteur beaucoup plus difficile, souvent même impossible de se dégager ; au surplus, peut-être, ne s'apercevra-t-il pas du piège qu'on lui tend, si bien que, soit par nécessité, soit par inattention, soit par négligence ou paresse, il omettra

(1) Thèse.

de protester contre la nouvelle charge qui lui est ainsi imposée.

Voilà pourquoi, dans la pratique, il n'est pas de facture qui ne soit farcie de clauses accessoires. Tout d'abord celle « payable au domicile du vendeur » est devenue de style : sa fréquence même la rend moins dangereuse parce qu'on en connaît mieux la portée. Du moins présente-t-elle l'inconvénient de faire juger 9 sur 10 des litiges commerciaux par un Tribunal qui normalement ne devrait pas en connaître...

Réputée inoffensive, cette clause dérogatoire de compétence est susceptible de variantes singulièrement dangereuses. Que penser par exemple de l'élégant procédé rapporté par M. Vivante, dans son discours « les nouvelles influences sociales dans le droit privé » (Revue de l'Universita Italiana, 1902, p. 219) et qu'emploient certains négociants peu scupuleux pour empêcher pratiquement leurs cocontractants de faire valoir juridiquement leurs droits ? Ne raconte-t-il pas avoir vu la police d'une Société d'assurances contre les maladies de bestiaux, résidant dans l'Ombrie, qui attribuait une compétence générale... au Tribunal de Caltanisetta (petite ville près de Palerme) ? »

M. Valéry reconnaît le bien fondé de ces doléances, surtout à notre époque de communications faciles et rapides, et enseigne depuis longtemps que les deux dérogations apportées par l'article 420 à la règle « *actor sequitur forum rei* » devraient disparaître de notre législation (1), la clause ayant pour conséquence fâ-

(1) Le 10 décembre 1900, MM. Mayer et Pourquery de Boisserin ont déposé sur le bureau de la Chambre des Députés une proposition de loi ayant pour but d'abroger les deux derniers paragraphes de l'article 420 C. pr. civ. et de limiter la compétence au tribunal du domicile du défendeur. (V° *Ann. de Dr. com.*, 1901, 1, 215).

cheuse, « en cas de litige, de soustraire les acheteurs à leurs juges naturels et de les obliger à aller se défendre contre les prétentions de leur adversaire devant un Tribunal de commerce souvent fort éloigné du lieu de leur domicile, et, dans la plupart des cas, porté, par des raisons de camaraderie ou d'intérêt électoral, à favoriser le demandeur (1). »

Mais, d'un autre côté, M. Valéry prouve que ces critiques portent à faux :

« Ce qui est regrettable, dit-il, ce sont précisément ces dispositions de la loi ; ce n'est point l'usage qui en est fait par les vendeurs, car pourquoi leur reprocher de se prévaloir d'un droit que le législateur leur reconnaît ?

Si les acheteurs n'y consentent pas, ils sont les maîtres de s'y opposer... S'ils ne prennent pas la peine de protester... ils se rendent coupables de négligence ou bien ils montrent par leur silence qu'ils se soumettent à cette stipulation, puisque son usage est aujourd'hui si fréquent qu'il n'est pas pour ainsi dire de facture qui ne la contienne. »

De plus, ces attaques contre la clause en question sont le fruit d'une « vieille tendance humanitariste » qui « veut que les Tribunaux aient pour les débiteurs toute sorte de condescendances. »

« Il y a là une véritable injustice... Les intérêts du créancier sont aussi respectables que ceux du débiteur, et lorsqu'une personne ayant consenti une vente se dessaisit des objets vendus et les livre à un ache-

(1) Valéry, Réponse à M. Barrault, III.

teur à qui elle accorde du temps pour payer le prix, n'est-il pas juste, puisqu'il est à craindre que, lorsque l'heure du paiement viendra à sonner, l'acheteur ne paie pas, que le vendeur se réserve le droit, si cette éventualité vient à se produire, de s'adresser au Tribunal de son propre domicile pour essayer de sauvegarder ses intérêts menacés ? »

M. Pagani (1) montre très bien la partialité de la thèse adverse : « On craint que le premier (l'acheteur) puisse être contraint à subir une clause qui ne figurait pas dans le contrat, alors que, par un acte des plus simples, il lui aurait été loisible d'informer son cocontractant qu'il prétendait que rien ne fut ajouté à ce qui avait été convenu. Mais on ne craint pas que le vendeur, pour s'être fié honnêtement au silence de l'acheteur, se mette à exécuter le contrat avec la plus grande exactitude, sauf à voir contester longtemps après l'efficacité de la clause introduite dans la facture. »

Enfin, M. Valéry fait remarquer très justement que la clause tant décriée peut être invoquée par l'acheteur lui-même. « Il y aura intérêt effectivement, surtout dans les rapports internationaux, lorsqu'il lui sera plus aisé ou moins coûteux de se procurer la somme nécessaire dans la localité où le créancier est domicilié, que dans le lieu de sa propre résidence. Si cette situation se présente et qu'à l'inverse, le vendeur prétende exiger le paiement au domicile du débiteur, pour être logiques avec eux-mêmes, MM. Barrault et les auteurs étrangers dont il partage l'opinion, devraient refuser

(1) *Rev. di diritto comm.*, 1908, II, 478.

à l'acheteur le droit d'invoquer la clause en question : en effet, si son silence n'a pu le lier envers son correspondant, il n'a pu davantage lier ce dernier envers lui.

Mais qui oserait, cependant, soutenir une pareille thèse ? Evidemment, elle est inadmissible, car il est certain que, dans un cas de ce genre, les deux contractants ont voulu la même chose relativement à la détermination du lieu du paiement... ; l'accord des parties, en ce qui concerne le point accessoire que leur contrat n'avait pas prévu, s'est réalisé. »

5° Application du principe

1) *A quelle époque l'acheteur est-il censé avoir accepté ?* — Faut-il que l'acheteur proteste dès la réception de la facture et avant l'arrivée des marchandises ? Peut-il surseoir jusque-là à s'expliquer, parce qu'il ne saura qu'alors s'il doit ou non prendre les marchandises pour son compte ?

Les deux opinions ont leurs partisans.

Première opinion : L'acceptation tacite n'est consommée qu'à l'arrivée des marchandises et après qu'elles ont pu être vérifiées par l'acheteur ; jusque là, quelque long que soit le temps écoulé depuis la réception de la facture, celle-ci ne doit pas être considérée comme acceptée.

Se sont prononcées dans ce dernier sens : la Cour de cassation, 3 mars 1835 (S. 35, 1, 309) et 4 mai 1869 (G. du P., 1869, 931), et les Cours d'appel de Lyon (2 et 18 décembre 1823 ; 12 déc. 1832), Douai (14 février 1838), et Colmar (1er décembre 1840 (G. du P., 1840, 1, 160, et 1841, 1, 371)].

On en donne cette raison que «l'acheteur, élevant une contestation sur l'exécution même du marché, il ne saurait être question de paiement et que, lorsqu'on refuse un envoi de marchandise, on entend ne le payer nulle part. »

Deuxième opinion : L'acheteur doit protester, dès la réception de la facture, sans attendre l'arrivée des marchandises. Lorsque la facture a été envoyée assez longtemps avant l'arrivée de la marchandise, pour que l'acheteur ait pu protester contre la mention de paiement au domicile du vendeur, le silence gardé à ce sujet équivaut à l'acceptation de la condition. Cette opinion est consacrée par la Cour de Nancy (5 juillet 1837) (1), par celle d'Aix (14 juin 1842) (2) ,et par la jurisprudence des Tribunaux consulaires.

« Cette unanimité des Tribunaux de commerce, dit M. Bédarride (3), est un fait considérable. Elle prouve, en effet, que la nécessité de s'expliquer dès la réception de la facture n'est repoussée ni par les possibilités, ni par les exigences de la pratique.

» Pour nous, cette nécessité se justifie parfaitement au point de vue des principes: La question de savoir si la marchandise est loyale, marchande, conforme à la Commission, ne peut naître que dans l'exécution du marché, dont la difficulté elle-même établit et prouve l'existence ; il ne s'agit donc que de savoir à quel Tribunal est dévolu le droit de la résoudre.

» Or, pour déterminer la compétence au point de

(1) *G. du P.*, 1838, 1, 329.
(2) *G. du P.*, 1842, 2, 195.
(3) N^os^ 323 à 325.

vue de l'article 420 du Code de proc. civ., il faut s'en référer, non à l'exécution que le traité reçoit ou doit recevoir, mais aux conditions arrêtées et convenues au moment de la conclusion, et, à défaut de convention écrite, il faut nécessairement, quant à ces conditions, s'en référer à la facture.

» Donc, dès qu'elle arrive en ses mains, l'acheteur est en demeure et, par conséquent, dans la nécessité de s'expliquer, de contrôler les prétentions du vendeur, d'en établir l'inexactitude ; il le doit surtout en prévision des difficultés que l'exécution peut faire naître, s'il a intérêt, le cas échéant, à les faire vider par le juge de son domicile.

» En conséquence, l'acceptation pure et simple de la facture, contrairement à cet intérêt, ne peut être que la reconnaissance de la sincérité des conditions qu'elle énonce, reconnaissance dont le bénéfice, désormais acquis au vendeur, ne saurait lui être enlevé par la prétention ultérieure de se refuser à la consommation du marché.

» Nous pensons donc, avec les Cours de Nancy et d'Aix, que si le temps écoulé entre la réception de la facture et celle de la marchandise a été tel que l'acheteur a été plus que suffisamment à même de protester contre l'indication du domicile du vendeur comme lieu de paiement, il a été dans la nécessité de le faire ; que son silence a donné à cette indication le caractère et l'autorité d'une convention, que le refus ultérieur de recevoir la marchandise ne pouvait ni modifier, ni altérer (1).

(1) *Sic* ALAUZET, n° 182.

» A plus forte raison le décidera-t-on ainsi, lorsque non seulement la facture, mais encore la marchandise elle-même, a été reçue et agréée...

» Vainement objecte-t-on que les formules des factures étant préparées et imprimées longtemps à l'avance, on ne pourrait les considérer comme relatant les conditions d'un marché qui n'est formé que bien plus tard ; que leurs indications étant le fait exclusif du vendeur ne sauraient dès lors lier obligatoirement l'acheteur.

» Cela est vrai, en principe, et tant que ce dernier ne pourra être censé y avoir acquiescé. Ce n'est certes pas être très exigeant que de le soumettre à protester pour qu'il en soit ainsi.

» Donc, s'il reçoit la facture d'abord, les marchandises ensuite, sans faire entendre la moindre réclamation, sa conduite ne saurait s'interpréter que dans le sens que nous venons d'indiquer, c'est-à-dire qu'il en résultera ou qu'il reconnaît que les conditions que fait le vendeur sont bien celles dont on était convenu au moment du contrat, ou qu'il a consenti à les accepter depuis. Dans l'un et l'autre cas, il n'est ni recevable, ni fondé à en récuser plus tard l'autorité.

» La Cour de Bordeaux consacrait le principe et l'appliquait même dans le cas où la chose vendue doit être livrée par parties et à des époques différentes. En conséquence, elle jugeait, le 31 juillet 1839 (1), que lorsqu'un marché conclu au domicile de l'acheteur ne contient aucune convention relativement au lieu où le paie-

(1) *J. du P.*, 1840, 1, 16 ; *Sic*, Cass., 7 fév. 1872 (*G. du P.*, 1872, 251).

ment doit être effectué, si l'acheteur reçoit sans protestation une partie des marchandises avec une facture indiquant un lieu de paiement, il accepte, par cela même, la juridiction du Tribunal indiqué ; que, dès lors, si le vendeur refuse de livrer le restant des marchandises, c'est devant ce Tribunal qu'il doit l'assigner.

« Cet arrêt est juridique. L'exécution partielle de la vente régit le contrat quant aux conditions auxquelles elle a eu lieu. Il est évident, en effet, que le mode d'exécution ne modifie en rien le traité. Essentiellement divisible quant à ce mode, ce traité ne peut se diviser quant aux conditions sous l'empire desquelles il a été contracté. Celui-là donc qui, recevant une partie de la chose vendue, a reconnu devoir la payer dans un lieu déterminé, a, par cela même, accepté l'obligation d'en agir de même pour tout ce qui reste à livrer. »

2° *Durée suffisante du silence-acceptation.* — Comme nous l'avons vu, le silence de l'acheteur doit faire présumer qu'il reconnaît comme exactes toutes les énonciations de la facture reçue sans protestations ni réserves. Il en est donc ainsi de la clause « payable au domicile du vendeur », l'acheteur ne pouvant ignorer que l'indication du lieu de paiement aura pour effet nécessaire de rendre le Tribunal de ce lieu juge de toutes les difficultés que pourra faire naître l'exécution du marché.

MM. Delamarre et Le Poitvin (1), tout en ne combat-

(1) *Op. cit.*, t. V, n° 234.

tant pas cette doctrine d'une manière absolue et l'approuvant même en principe, croient, en fait, que la facture, en indiquant le lieu de paiement, énoncera, la plupart du temps, non pas une condition dont on est convenu au moment même du contrat (pacte *in contractu sive in continenti*), mais, au contraire, des pactes accessoires intervenus depuis ce moment (*ex intervallo*) et constituant des conventions nouvelles et dérogatoires aux pactes contenus explicitement ou implicitement dans le contrat.

Par suite, ils enseignent que, selon les circonstances et quoiqu'il ne soit pas douteux pour eux, qu'en droit marchand : qui ne répond pas, avoue et approuve, s'il y a difficulté pour la réception des marchandises, on plaidera au domicile de l'acheteur sur les difficultés relatives à la réception de ces marchandises et au domicile du vendeur, pour le paiement du prix.

Mais ce système ne nous paraît ni juridique, ni pratique, et M. Alauzet (1) le critique très justement :

« Nous croyons ce système mauvais en droit et en fait : en droit, parce que la loi a voulu que le même Tribunal fût juge de toutes les difficultés qu'entraîne l'exécution d'un marché, soit qu'elles portent sur la réception et la vérification des marchandises, soit qu'elles portent sur le paiment du prix .

» En fait, parce que la facture doit être regardée comme énonçant les conditions convenues entre les parties au moment où le contrat a été conclu, et non celles que le vendeur propose pour déroger aux premières

(1) *Op. cit.*, n° 183.

conventions. Dans tous les cas, le silence gardé par l'acheteur qui a reçu la facture prouve tout aussi bien qu'il reconnaît ses énonciations comme exactes, qu'il prouverait, au besoin, qu'il accepte les modifications qui ont été introduites. »

« Si l'acheteur refuse, dit encore M. Alauzet (1), d'accepter la facture et proteste contre la condition de payer au domicile du vendeur, la facture n'a plus aucune force contre celui à qui elle a été envoyée. Mais si l'acheteur n'élève aucune objection, le silence qu'il garde pendant un temps beaucoup plus que suffisant pour lui permettre de répondre qu'il ne reconnaît pas comme acceptée par lui la condition que constate la facture le rend-il non recevable à refuser plus tard de se soumettre à une condition qu'il est supposé ainsi avoir tacitement acceptée ? La réponse en principe ne peut-être qu'affirmative ; nul ne conteste que l'acceptation ne puisse être tacite et néanmoins parfaitement obligatoire. »

Ce délai peut varier avec les circonstances. Ainsi, la Cour de Nancy a jugé, le 5 juillet 1837 (2), que l'acceptation d'une vente et de ses conditions peut résulter de la réception, par l'acheteur, sans réclamation, d'une facture et du silence gardé par lui pendant deux mois.

3° *Interprétation non équivoque du silence-acceptation.* — Nous rappelons le principe posé par M. Valéry dans sa note sous l'arrêt de cassation du 17 juin 1903 (3) :

(1) N° 182.
(2) Dalloz et Vergé, Code de com. annoté, art. 109, n° 340.
(3) D. 1905, 1, 345 ; II, 20.

« Il n'est légitime d'attribuer au silence la valeur d'un consentement que par voie d'interprétation, et, dès lors, on ne saurait l'interpréter ainsi lorsqu'il est possible d'en donner une explication différente. En effet, l'intention de s'obliger ne se présume pas, et l'on doit donner à un acte quelconque la signification la plus conforme à la volonté probable de son auteur, c'est-à-dire jusqu'à preuve du contraire, la plus conforme à ses intérêts (art. 1162 et 1163 du Code civ.). »

a) *Cas où le silence de l'acheteur ne peut pas être interprété comme acceptation*

1) *Marché sérieusement contesté.* — Il est de jurisprudence constante que la compétence exceptionnelle établie en matière commerciale par l'article 420 du Code de procédure civile, en faveur du Tribunal dans l'arrondissement duquel le paiement doit être effectué, ne peut être invoquée que si l'existence du contrat est reconnue ou prouvée.

Pour pouvoir faire écarter l'application de cet article, la contestation sur cette existence doit être sérieuse.

Il appartient, en pareil cas, au Tribunal investi, d'autoriser, avant dire droit sur la question de compétence, la preuve du fait duquel cette compétence doit résulter (1).

La dénégation du défendeur sera regardée comme sérieuse quand « elle sera accompagnée de documents ou de présomptions qui lui donnent un caractère sérieux (2). »

(1) Cass. 6 nov. 1871 (*Rec. Marseille*, 1872, 2, 52).
(2) Tr. com. Mars., 30 déc. 1859 (*Rec. Marseille*, 1860, 1, 38).

Par contre, le silence gardé par l'acheteur, après la réception que la facture s'appliquant au marché dont il conteste l'existence, ne peut permettre d'établir « que la dénégation pure et simple de la vente soit regardée comme sérieusement faite (1) ».

De même, ne fait pas l'objet d'une dénégation sérieuse de la part de l'acheteur, la vente qui, supposée conclue par un représentant, a été confirmée par plusieurs lettres du vendeur directement adressées à l'acheteur et toujours restées sans réponse (2).

De même, ne peut être assimilé au cas de dérogation sérieuse, « celui où la vente, faite par un représentant du vendeur, est reconnue par celui-ci comme un fait, mais contestée par lui comme ne l'engageant pas, faute de ratification de sa part (3) ».

La jurisprudence est presque unanimement constante dans le sens de notre thèse (4).

(1) Tr. com. Marseille, 18 déc. 1863 (*Rec. Marseille*, 1864, 1, 27).

(2) Tr. com. Marseille, 13 sept. 1881 (*Rec. Mars.*, 1881, 1, 281).

(3) Trib. com. Marseille, 4 juillet 1877 (*Rec. Mars.*, 1877, 1, 284) ; Cassation, 17 avril 1860 (D. 60, 1, 159).

(4) Bourges, 27 janv. 1892 (D. 93,2,358) ; Dijon, 5 déc. 1893 (D. 94, 2, 95) ; Req., 28 oct. 1902 (D. 02, 1, 515) ; Seine, 22 août 1902 (J. Tr. com. 1904, 227) ; Montpellier, 20 juin 1902 (*Mon. Midi*, 19 octobre 1902) ; Req., 24 fév. 1903 (D., 03, 1, 189) ; Cass. 20 déc. 1904 (D., 05, 1, 159) ; Montpellier, 22 déc. et 22 juillet 1904 (*Le Droit*, 28 janv. 05 ; D. 05, 2, 296) ; Orléans, 12 janv. 06 (*La Loi*, 23 janv. 1906) ; Montpellier 7 janv. 1909 (*Mon. Midi*, 11 avril 1909) ; Bordeaux, 17 mai 1909 (*Rec. Bordeaux*, 09, 1, 318) ; Grenoble, 27 mai 09 (*Rec. Grenoble*, 09, 319) ; *Recueil de Marseille* : Cass. 27 fév. 1856 (56, 2, 46) ; Tr. com. Marseille, 30 déc. 1859 et 18 déc. 1863 (60, 1, 38 et 64, 1, 27) ; Cass., 6 nov. 1871 (72, 2, 52) ; Trib. com. Mars., 26 juillet 1861 (61, 1, 249) ; 4 juillet 1877 et 13 sept. 1881 (77, 1, 284 et 81, 1, 281) ; 28 mai 1891 et 7 janv. 1892 (91, 1, 219 et 92, 1, 124) ; Bordeaux, 23 juin 1893 (93, 2, 221) ; Tr. com. Mars., 5 fév. 1895 et 24 sept. 1897 (95 1, 150 et 98, 1, 32) ; Douai, 25 mars 02 (02, 2, 63) ; Tr. com. Marseille, 16 janvier 1905 (05, 1, 139) ; Tr. com. Marseille, 18 mars 1908 et Aix, 13 nov. 1909 (1910, 1, 66) ; Cass. req. 28 juin 1911 (12, 2, 47) ; *Contra*. Tr. com. Mars., 11 nov. 1891 (1892, 1, 44).

2) *Clause contraire au marché primordial.* — Il est également de jurisprudence constante que la clause d'une facture (surtout imprimée) stipulant paiement au domicile du vendeur n'est attributive de juridiction au Tribunal de ce domicile que dans le cas où c'est la facture même qui constate les conditions de la vente.

Lorsqu'au contraire, la vente est déjà conclue avec toutes ses conditions, notamment celle du paiement au domicile de l'acheteur, la réception sans protestation d'une facture portant imprimée (ou manuscrite) une clause contraire, ne saurait avoir pour effet de rien changer aux conditions primitives ni, par suite, aux règles de juridiction qui en résultent (1).

En effet, l'acheteur, « sous l'empire et sur la foi de cette convention spéciale et indiscutable, pouvait n'attacher aucune importance à une simple clause imprimée contre laquelle il se sentait suffisamment armé (2)».

De plus, « il ne peut dépendre d'une seule partie de modifier les clauses des accords primitifs ; une modification aussi importante d'une condition du marché ne peut s'induire du silence... (3) ».

Mais, bien entendu, s'il est vrai de dire que, quand le lieu du paiement est fixé par les accords primitifs,

(1) Jurispr. constante : Trib. com. Marseille, 4 mars et 29 avril 1881, 12 mai et 21 juillet 1896, 1er fév. 1899, et 28 mai 1902 (*Rec. Marseille*, 1881, 1, 143 et 169 ; 96, 1, 208, et 295, 99, 1, 168 ; 1902, 1, 296) ; Le Havre, 13 avril 1902 (*Rec. Havre*, 1902, 1, 197) ; Nantes, 9 mars 07 (*Rec. Nantes*, 07, 1, 283) ; Rouen, 1er mars 07 (*Rev. Intern. Dr. Marit.*, 07-08, p. 196) ; Rennes, 13 février 1908 (*Rec. Rennes*, 1910, 66) ; Nantes, 28 juillet 09 (*Rec. Nantes*, 09, 1, 425) ; Besançon, 25 nov. 1912 (*Gaz. du P.*, 1913, 1, 42) ; *Contra* : Tr. com. Cherbourg, 6 sept. 1912 (*G. du P.*, 16 oct. 1912).

(2) Tr. com. Mars., 29 avril 1881 (81, 1, 169).

(3) Tr. com. Mars., 21 juillet 1896 (96, 1, 295).

l'envoi d'une facture stipulant qu'il aura lieu au domicile du vendeur ne peut rien changer à ces premiers accords, il n'en est plus ainsi quand cette clause de la facture a été formellement acceptée par l'acheteur (dans une lettre par exemple) (1).

La jurisprudence allemande est dans ce sens : « Quand un négociant, décide un jugement du Tribunal régional supérieur d'Iéna (2), en date du 30 juin 1897, en envoyant des marchandises à l'acheteur, les fait suivre de la facture sur laquelle il a inséré la mention « payable au domicile du vendeur », la réception de cette facture, sans protestation, par l'acheteur, ne peut, en droit allemand, être considérée comme emportant dérogation tacite au contrat primitif, en ce qui concerne le lieu d'exécution de l'obligation de l'acheteur. »

Pourtant, deux opinions, péchant par excès contraire, ont été soutenues.

MM. Lyon-Caen et Renault (3), déclarent que l'acheteur, qui a accepté la facture expressément ou tacitement, a, par cela même, adhéré à l'indication relative au lieu de paiement... et « ne saurait se prévaloir ni d'une convention expresse ayant fixé le lieu du paiement, lors de la conclusion de la vente, ni de l'article 1247 du Code civil, d'après lequel, en principe, le paiement doit être fait, en cas de vente à crédit, au domicile de l'acheteur, car une convention postérieure à la vente peut déroger, soit à la fixation du lieu de paiement convenu, soit à l'article 1247 du Code civil. »

(1) Tr. com. Mars., 12 mai 1896 (96, 1, 208).
(2) *Journal de Dr. international privé*, année 1899, p. 608.
(3) *Traité*, I, n° 389.

En sens contraire, un arrêt de la Cour d'appel de Montpellier, en date du 21 déc. 1906 (1), a décidé que, lorsque, dans un marché, il n' ya pas eu d'indications relatives au lieu du paiement le prix doit, aux termes de la loi, être payable au domicile de l'acheteur, et que le vendeur ne saurait modifier cette convention tacite par l'envoi postérieur d'une facture destinée à lui créer des avantages contraires au contrat. L'acheteur n'est même tenu à aucune protestation, lors de l'envoi de ladite facture, lorsqu'il a en mains la preuve du mal fondé de la prétention nouvelle du vendeur, et son silence ne peut, à aucun titre, être considéré comme contenant la preuve d'une novation.

Nous estimons, au contraire, avec de nombreux arrêts (2), que la mention du lieu de paiement dans une facture non contredite par l'acheteur est valable et attributive de compétence, si les accords précédents sont muets sur le lieu du paiement, car, le vendeur ayant manifesté, par l'insertion de cette clause dans la facture, son intention de régler de telle façon un détail d'exécution du contrat, l'acheteur, qui ne s'est pas empressé de protester, approuve ou, du moins, accepte la prétention de son cocontractant.

Quant à l'opinion de MM. Lyon-Caen et Renault, elle ne nous paraît pas défendable, la volonté de nover ne se présumant pas (art. 1273 du Code civil), et le silence de l'acheteur pouvant, dans ce cas, très légitimement s'interpréter comme une protestation.

(1) *Monit. judic. du Midi*, 1907, n° 800.

(2) Tr. com. Marseille, 30 juillet 1895, 1er février 1899 et 16 juin 1911 (*Rec. Mars.*, 95, 1, 303; 1899, 1, 168; 1911, 1, 316).

3) *Clauses contradictoires des documents échangés.* — Lorsque l'acheteur et le vendeur ont établi, par des documents (lettres ou factures) reçus de part et d'autre sans protestation et désignant des lieux différents pour le paiement, il y a lieu de considérer ces pièces comme s'annulant réciproquement, les parties devant être regardées comme ayant renoncé à se prévaloir de la clause insérée dans leur propre correspondance par cela seul qu'elles n'ont pas protesté contre la clause insérée dans la correspondance de l'autre.

Donc, en l'absence de spécification formelle, le lieu de paiement est, conformément à une jurisprudence devenue formelle, celui où la livraison doit s'effectuer (1).

4) *Clause insérée dans une facture reçue de l'étranger.* — La réception par un commerçant français, sans protestation, de factures émanant d'un négociant étranger, indiquant une ville étrangère comme lieu d'exécution pour les livraisons et les paiements, ne peut être considérée comme une renonciation, de la part du premier, au bénéfice de l'article 14 du Code civil, qui lui donne droit d'assigner, devant les Tribunaux français, le négociant étranger (2), à moins, bien entendu, qu'une convention internationale et dérogatoire ne soit pas intervenue.

(1) Tr. com. Marseille, 6 mai 1902 et 31 juillet 1907 (*Rec. Mars.*, 02, 1, 290 et 08, 1, 31) ; St-Etienne, 8 nov. 1904 (*Le Droit*, 3 mai 1905) ; Cass., 12 fév. 1906 (S. 06, 1, 461) ; Nantes, 9 mars 1907 (*Rec. Nantes*, 07, 1, 283) ; Dijon, 12 janv. 1911 (*Rec. Dijon*, 1911 192) ; Paris, 11 janv. 1913 (*G. du P.*, 17 juin 1913) Req. 24 juin 1912 (D. 13, 1, 363).

(2) Douai, 2 déc. 1905 (*J. de Dr. intern. privé*, année 1907).

Sans doute, la disposition de l'article 14 n'est pas d'ordre public et est susceptible d'une renonciation (1) qui, sans jamais se présumer (car c'est un véritable droit et non une faveur), peut être, soit expresse, soit tacite, et déduite par le juge des circonstances ; mais encore faut-il que cette renonciation soit « certaine et exclusive » et établie par le plaideur qui l'allègue (2) ; « mais qu'aucune renonciation ne résulte de ce que la Société chimique roubaisienne, intimée, a reçu sans protestation des factures portant la clause invoquée par la Deutsche Fabrik, appelante ; qu'en effet, cette clause se réduit à une mention en langue allemande imprimée sur un côté de ses factures dont le sens incontesté est que Frederiksfeld est lieu d'exécution pour les livraisons et les paiements... ; de même que l'article 59, l'article 420 s'est proposé uniquement de résoudre le conflit qui pourrait surgir entre plusieurs juridictions françaises, et il ressort, de ses termes, que le lieu de paiement n'y est attributif de compétence que quand ce lieu fait partie d'un arrondissement français, ce qui n'est pas le cas pour Fredericksfeld... (3). »

Le Tribunal de commerce de Marseille a jugé, par décision du 17 juin 1883 (4), que « si un Français peut valablement renoncer au bénéfice de l'article 14 du Code civil, qui crée en sa faveur, à l'égard d'un étranger, une compétence spéciale, il n'en est pas de même,

(1) Paris, 9 mars 1887 (D. 88, 2, 49) ; Civ., 29 fév. 1888 (D. 88, 1, 483) ; Req., 1er juill. 1896 (D. 97, 1, 12) ; Paris, 7 déc. 1893 (D. 95, 2, 45) ; Req., 12 avril 1897 (D. 97, 1, 380).

(2) Valéry, *Manuel de Dr. intern. privé*, n° 497.

(3) Arrêt de Douai, cité.

(4) *Rec. Mars*, 83, 1, 242.

au cas de l'article 420 du Code de proc. civ, qui, en matière commerciale, pose une règle de droit commun. En conséquence, toute clause soumettant à un Tribunal étranger un litige qui, d'après cet article, serait de la compétence d'un Tribunal français, doit être considérée comme clause compromissoire et, par suite, nulle. »

La compétence est d'autant plus difficile à déterminer, dans les contrats par correspondance, que les diverses législations ont résolu, d'une façon différente, la question de savoir si la convention a été formée dès l'acceptation de l'offre (c'est-à-dire là où elle a été acceptée) ou seulement lors de l'arrivée, entre les mains du pollicitant, de la lettre d'acceptation (c'est-à-dire dans la localité où il réside) (1).

On ne peut guère soumettre les contrats formés entre personnes se trouvant sur deux territoires assujettis à des lois différentes, à la loi du pays où ils se sont formés, car ce lieu est toujours déterminé d'une manière théorique et fictive et l'influence du milieu sur les volontés respectives n'a pu se produire. Parmi les autres éléments du contrat, auxquels on devra recourir, il faut tenir un grand compte du lieu fixé pour l'exécution du contrat ; les juges devront rechercher quelle est la loi à laquelle les correspondants ont eu l'intention de soumettre leurs rapports réciproques (2).

5) *Clause insérée dans une facture adressée à un non-commerçant.* — Les clauses des lettres et factures attribuant compétence à un Tribunal de commerce déter-

(1) VALÉRY, *Manuel de Dr. intern. privé*, n° 659.
(2) VALÉRY, *Manuel de Dr. intern. privé*, n° 684.

miné sont inopposables à l'acheteur civil, l'incompétence de la juridiction commerciale étant *ratione materiae*, d'ordre public et les parties ne pouvant y déroger (1).

« La question, dit M. Valéry (2), présente beaucoup moins d'intérêt que dans les rapports purement commerciaux : l'art. 420 du Code de proc. civ. ne régit que la juridiction consulaire ; et, comme on le sait, un acheteur, qui n'a pas fait acte de commerce en achetant les denrées dont on lui réclame le prix, ne peut être traduit devant cette juridiction. Par conséquent, il n'y a guère à se préoccuper dans l'hypothèse que nous examinons de la clause relative au lieu de paiement, clause dont l'importance tient surtout à ce qu'elle est attributive de compétence. »

6) *Litige antérieur à l'envoi de la facture.* — La règle qu'il résulte attribution de compétence au Tribunal du domicile du vendeur de la réception sans protestation, par l'acheteur, d'une facture portant que le paiement aura lieu au domicile du vendeur, ne s'applique plus lorsque le litige est né entre les parties antérieurement à l'envoi de la facture. Dans ce cas, la mention de la facture ne saurait produire aucun effet à cet égard (3).

7) *Facture émise par un autre que le vendeur.* — L'envoi d'une facture portant la clause du paiement au domicile du vendeur ne saurait être attributive de

(1) Tr. com. Marseille, 5 mai 1896, 26 avril 1906, 1er juin 1908 (*Rec. Mars.*, 96, 1, 194 et 239 ; 1908, 1, 328) ; Amiens, 7 mai 1901 (D., 01, 2, 487).

(2) Note sous Cass., 17 juin 1903 (D., 1905, 1, 345), II, 3°6.

(3) Tr. com. Marseille, 2 mai 1904 (*Rec. Mars.*, 04, 1, 248).

compétence quand celui qui a émis la facture et envoyé la marchandise n'était pas le vendeur même, mais un tiers que le vendeur avait chargé d'exécuter le marché.

Il en est surtout ainsi quand l'acheteur a renvoyé cette facture, quelques jours après l'avoir reçue, et en déniant à l'envoyeur sa qualité de vendeur (1).

Mais celui qui a traité de l'achat d'une marchandise avec le représentant de la maison qui l'a lui a expédiée avec la facture indiquant pour lieu de paiement celui du domicile du vendeur — facture qu'il a reçue sans élever aucune réclamation — ne peut pas, sur l'action en paiement contre lui intentée par le vendeur devant le Tribunal de son domicile, décliner la juridiction de ce Tribunal, en prétendant qu'il ne reconnaît pour son vendeur que le représentant avec lequel il a traité à son propre domicile.

« Cette prétention tardive est repoussée par les usages du commerce qui ne considère un représentant que comme un intermédiaire chargé seulement de proposer la marchandise et de désigner ensuite à l'acquéreur son vendeur, et, à celui-ci, son acheteur (2). »

8) *Clause insérée dans des prospectus ou circulaires.* — La clause indicative du lieu du paiement ne lie les parties que si elle figure sur la lettre confirmative ou sur la facture que le vendeur adresse à son acheteur. Mais elle ne peut avoir d'effet, si elle est uniquement insérée dans les prospectus, circulaires, imprimés ou

(1) Tr. com. Marseille, 16 janv. 1905 (*Rec. Mars.*, 05, 1, 139).

(2) Tr. com. Marseille, 24 janvier 1851 (*Rec. Mars.*, 51, 1, 141 ; *Sic.* Tr. com. Marseille, 19 nov. 1844 (*Rec. Mars.*, 1845, 1, 135).

catalogues que le vendeur distribue à sa clientèle, alors même que la lettre de confirmation ou la facture se réfèrent en termes généraux à ces pièces.

On ne peut raisonnablement pas imposer au réceptionnaire qui n'a pas ou qui n'a plus sous les yeux ces imprimés, l'obligation de réclamer spécialement (1).

« On n'a pas à se préoccuper, dit M. Valéry (2), du silence gardé sur les offres faites par circulaires, prospectus, etc. La forme même des offres de ce genre prouve que leur auteur ne les réputera acceptées qu'autant que l'acceptation se sera produite expressément ou par un acte quelconque démontrant d'une façon évidente la volonté de l'acceptant. »

b) *Cas douteux*

1)*Clauses imprimées.* — Nous avons dit que la clause « payable au domicile du vendeur » est devenue une clause de style et qu'il n'existe pour ainsi dire point de facture qui ne la porte, surtout imprimée. Nous avons dit également que cette stipulation, imprimée en tête ou dans le corps de la facture, avait le défaut de ne pas attirer suffisamment l'attention de l'acheteur, et que l'on ne saurait donc induire son adhésion de la réception sans protestation de la facture, une pareille adhésion n'étant pas, en effet, donnée « sciemment et sans surprise (3). »

Heureusement que, comme le fait remarquer M. Bar-

(1) Tr. com. Marseille, 19 juillet 1905 et 19 janvier 1912 (*Rec. Mars.*, 05, 1, 353 et 12, 1, 181).

(2) *Tr. des contr. par corresp.*, n° 97 et 225.

(3) Rennes, 7 juillet 1862 (*Rec. Marseille*, 62, 2, 157).

rault, « la fréquence de cette clause la rend moins dangereuse, parce qu'on en connaît mieux la portée ».

Ces deux considérations expliquent les divergences des Tribunaux qui, selon qu'ils envisagent le premier ou le second aspect de la question, décident ou bien que cette clause imprimée de la facture n'est pas réputée avoir été acceptée par le vendeur lorsqu'une clause manuscrite (qui a dû davantage attirer son attention) porte que la traite fournie en paiement sera payable chez tel banquier dans une autre ville (1), ou bien que la clause imprimée portant paiement au domicile du vendeur (clause d'usage s'imposant aux Tribunaux) ne saurait être infirmée par une autre clause, même manuscrite, accordant un délai de paiement à l'acheteur ou portant avis de traite à telle échéance (2).

Nous expliquerons plus tard pourquoi ces clauses ne sont pas jugées inconciliables par la majorité des Tribunaux.

2) *Refus des marchandises.* — Un laissé pour compte basé sur la qualité de la marchandise expédiée ne saurait constituer une protestation contre les clauses contenues dans la facture, et notamment contre celle qui indique le lieu de paiement.

L'acheteur qui a reçu une facture indiquant pour lieu de paiement le domicile du vendeur, sans désap-

(1) Sic. Rennes, 7 juillet 1862 (*Rec. Mars.*, 62, 2, 157) ; Aix, 2 fév. 1865 (*Rec. Mars.*, 65, 1, 91) ; Tr. com. Marseille, 27 août 1873, 1er avril 1887, 21 juillet 1896 et 4 janv. 1906 (*Rec. Mars.*, 73, 1, 307 ; 87, 1, 175 ; 96, 1, 295 ; 06, 1, 119).

(2) *Sic*, Aix, 6 juillet 1872. Tr. com. Marseille, 20 janvier 1874. 3 juillet 1879, 19 nov. 1890, 21 juillet 1896 et 14 mars 1904 (*Rec. Mars.*, 73, 1, 284 ; 74, 1, 89 ; 79, 1, 253 ; 91, 1, 40 ; 96, 1, 295 et 1904, 1, 194).

prouver cette indication, ne peut ensuite, lorsqu'il est assigné en paiement devant le Tribunal du vendeur, décliner la juridiction de ce Tribunal sur le motif qu'il a laissé la marchandise pour compte de celui-ci (1).

Ce n'est en effet, qu'à l'encontre et de la qualité et de la non conformité de la marchandise que ce laissé pour compte peut être considéré comme une protestation : il n'a point ce caractère à l'encontre des autres clauses et conditions de la vente.

Nous avons vu cependant que le simple refus des marchandises pourrait équivaloir à une protestation expresse contre la clause en question, si ce refus, antérieur à la réception de la facture, impliquait une renonciation à la vente. C'est là une question de fait que les juges apprécieront d'après les circonstances de la cause.

c) *Cas où le silence consécutif à la réception d'une facture vaut certainement consentement*

1) *Cas d'une protestation ne visant que certains points spéciaux.* — Nous avons vu que cette protestation laisse intactes les autres clauses et prouve implicitement leur acceptation. Nous n'avons rien à y ajouter.

2) *Cas de rapports antérieurs existant entre les parties.* — Nous avons prouvé que, lorsque deux personnes sont en relations d'affaires, il existait pour elles une obligation de répondre, que cette obligation avait

(1) Aix, 24 juin 1842 et Tr. com. Marseille, 3 juillet 1879 (*Rec. Marseille*, 42, 1, 156 et 79, 1, 253).

une sanction et que le silence du destinataire de l'offre surtout s'il est commerçant, est un indice de consentement. Nous renvoyons le lecteur aux explications données.

Ajoutons, pourtant, une observation : lorsqu'il résulte des termes d'une facture reçue sans protestation par l'acheteur, que le paiement devait avoir lieu au domicile du vendeur, la question de savoir si l'acheteur peut être assigné devant le Tribunal de ce domicile ainsi fixé, est encore moins douteuse s'il a payé en ce domicile une partie de la marchandise comprise dans la facture et envoyée, et si le même mode de paiement a déjà été suivi par lui pour les précédents envois (1).

6° Faits et clauses ne constituant pas des dérogations a la stipulation payable chez le vendeur

1) *Mise en cause d'un deuxième défendeur pour lequel un autre Tribunal serait compétent.* — La disposition de l'article 59 du Code de procédure civile, qui autorise le demandeur à assigner à son choix tous les défendeurs devant le Tribunal du domicile de l'un d'eux, doit s'appliquer aux cas de compétence spéciale déterminés par les deux paragraphes de l'article 420 du même Code.

Si, donc, un des défendeurs est compétemment cité devant le Tribunal du demandeur, parce que c'est là que le paiement devait être effectué, les marchandises ayant été facturées payables à ce domicile, c'est aussi

(1) Bordeaux, 13 mai 1842 (*Rec. Marseille*, 42, 2, 110).

devant ce Tribunal que peut être appelé un deuxième défendeur, étranger à cette clause, et ayant son domicile ailleurs, mais qu'on prétend être tenu à un autre titre de la même dette (1).

« Cette combinaison des articles susvisés, dit le jugement du 18 novembre 1902, s'explique parce que le législateur a voulu, en cas de pluralité de défendeurs, éviter à la fois des lenteurs, des frais inutiles et des contrariétés de décisions et que l'application littérale du paragraphe 2 de l'article 59, rendrait illusoire, dans bien des cas, la faculté accordée au demandeur par la loi de soumetre le différend, soit au juge du lieu du paiement, soit à celui du lieu de la promesse et de la livraison. »

Cette opinion nous paraît plus équitable que celle qu'on lui oppose et qui décide que, « lorsque, par stipulation expresse, les parties ont convenu de porter leurs contestations devant le Tribunal de telle localité, il ne saurait dépendre de l'une d'elles de faire perdre à l'autre le bénéfice de cette stipulation en mettant en cause un second défendeur pour lequel un autre Tribunal serait compétent (2). »

Mais si l'un des défendeurs n'était pas justiciable de la juridiction commerciale, le débat devrait être

(1) Sic. Tr. Com., Marseille, 21 oct. 1886, 2 juin 1887 et 18 nov. 1902. (*Rec. Mars.*, 86, 1, 302; 87, 1, 225; 63, 1, 74). Voir également *Rec. Mars.*, 77, 1, 55, 77, 1, 264 et 85, 1, 290.

Contra: Rennes, 16 janv. 1877 (*Rec. Mars.*, 78, 2, 146); Tr. Com. Mars., 79, 1, 102; 85, 1, 122; 1901, 1, 221; Aix, 08, 2, 26; Saint-Hippolyte-du-Fort, 27 janvier 09 (09, 2, 70).

(2) Tr. Com., Marseille, 30 mars 1885 (*Rec. Mars.*, 85, 1, 122).

porté devant le Tribunal civil, investi de la plénitude de juridiction (1).

Bien entendu, aussi, l'acheteur qui a revendu une marchandise ne saurait englober, dans une même instance, son vendeur et son sous-acheteur, à raison de son achat et de sa revente, ni par suite, au cas où ceux-ci sont domiciliés sur des places différentes, exciper de l'article 59 du Code de proc. civ., pour les citer tous les deux devant le Tribunal du domicile de l'un d'eux, car les ventes et reventes d'une même marchandise constituent autant de contrats distincts qui doivent être appréciés séparément et ne peuvent donner lieu à action en garantie (2).

2) *Fourniture, par le vendeur, d'une traite sur l'acheteur.* — L'acheteur, à moins d'être un consommateur, ne traite pas d'ordinaire au comptant, mais à crédit : le vendeur lui fait foi pour le prix. La durée de ce crédit varie selon les places et le genre de commerce, mais est habituellement de 90 ou de 120 jours depuis la livraison (3).

Pour la rentrée de ce prix, la lettre de change intervient : le vendeur fera sur son acheteur une traite dont l'échéance concorde avec celle de la dette du prix : le vendeur est un tireur d'effet, l'acheteur, un tiré ; l'effet est passé à l'ordre d'un tiers bénéficiaire (4).

(1) Tr. Com. Marseille, 20 avril 1909 (*Rec. Marseille*, 09, 1, 262). *Sic:* Seine, 9 déc. 1902 (J. Tr. Com., 05, 31) ; Lyon, 14 avril 1905 (*Gaz. Com., Lyon*, 11 juillet 1905).

(2) Tr. Com., Marseille, 14 mai 1895 (*Rec. Mars.*, 95, 1, 218).

(3) Thaller, Tr. élém., n°s 1054 et 1055.

(4) Thaller, Tr. élém., n°s 1054 et 1055.

Mais il arrive souvent que les parties ont fixé un lieu de paiement autre que le domicile de l'acheteur : généralement, celui du vendeur. Est-ce que la fourniture de la traite, par le vendeur, n'est pas une renonciation, de sa part, au bénéfice de la clause de la facture?

D'abord, il est un point indiscutable :

Très souvent ,le vendeur stipulera, par une clause expresse de la facture, que cette faculté donnée à l'acheteur, de se libérer par traites, n'importera pas novation, ou, ce qui revient au même, qu'elle aura lieu sans dérogation aux clauses ordinaires de la vente.

Mais *quid*, si on a gardé le silence ? La novation résultera-t-elle virtuellement de ce qu'on a adopté ce mode particulier de paiement ?

Importance de la question de savoir si la fourniture de traite entraine novation.

« La question a de l'importance, au triple point de vue de la compétence, de la prescription, du privilège du vendeur.

Si l'on admet ,en effet, la novation, le Tribunal compétent n'est plus celui du domicile du vendeur, par application du deuxième ou troisième alinéa de l'article 420 du Code de procédure civile : c'est celui de l'acheteur par application du droit commun, la loi n'ayant pas établi de compétence spéciale en matière de lettre de change.

D'autre part, l'action du vendeur, considéré uniquement comme porteur de la traite, sera prescrite par cinq ans, aux termes de l'article 189 du Code de com-

merce, au lieu de l'être par trente ans, conformément au droit commun.

Enfin, ce vendeur, n'étan plus considéré comme tel, aura perdu son privilège ; il est vrai qu'à un autre point de vue, il sera considéré comme propriétaire de la provision, et la provision sera, ici, la marchandise vendue : de telle sorte, que cette troisième différence est plutôt théorique que pratique (1). »

La fourniture de traite entraîne-t-elle novation ?

« Un seul auteur, à notre connaissance, dit M. Laurin (2), a soutenu qu'il y avait novation. Mais cette opinion est aujourd'hui complètement abandonnée ; elle est, en effet, contraire, sinon à la disposition même de l'article 1271 du Code civil, réglementaire des cas de novation, au moins à celle de l'article 1273, qui porte que la novation ne doit pas se présumer, qu'elle doit être expressément établie. Or, de ce que le vendeur, en permettant à l'acheteur de se libérer par traites, a voulu donner à celui-ci plus de facilité pour payer, il n'en résulte nullement qu'il ait entendu abandonner l'un quelconque de ses droits ; cela tout au moins ne doit pas se supposer. »

« Il est d'une pratique constante, dit également M. Valéry (3), que le vendeur, malgré la clause stipulant que le prix des marchandises sera payable à son domicile, fournisse des lettres de change sur l'acheteur pour le montant de cette somme : faut-il conclure qu'il re-

(1) Laurin, *op. cit.*, n° 141.
(2) Laurin, *op. cit.*, n° 141.
(3) Note sous Cass., 17 juin 1903 (D. 05, 1, 345), II, 3° a.

nonce, par là, à bénéficier de cette clause et qu'il perd donc le droit d'assigner son débiteur devant le Tribunal du lieu primitivement indiqué pour le paiement ? En général, les Tribunaux ne l'admettent pas ; ils estiment qu'en adoptant ce mode de recouvrement, le vendeur s'est uniquement proposé d'accorder une facilité à l'acheteur, tout en se procurant à lui-même du crédit par l'escompte des traites qu'il a émises, mais qu'il n'a eu nullement l'intention de faire abandon de l'avantage qu'il s'était réservé (Jur. Gén. v° Compét. commerciale, n° 152 ; Rouen, 10 mai 1902 (D., 04, 2, 182)].

« Cette jurisprudence est des mieux fondées, car la renonciation à un droit acquis ne peut se présumer et, en outre, quand une convention est formée, on ne peut admettre qu'elle a été modifiée ultérieurement, que si la preuve certaine de l'intention des parties est rapportée (1). »

La plupart des décisions judiciaires se prononcent en ce sens (2).

(1) *Sic :* THALLER, T. élém., n°s 1298 et 1299.

(2) Cass., 21 juin 1882 (J. P. 84, 1, 235) ; 10 déc. 1884 (D. 86, 1, 118) ; 4 mars 1901 (*G. P.*, 01, 1, 406) ; Tr. Com. Lyon, 9 nov., 1901 et 22 déc. 1903. (*Gaz. Com. Lyon*, 8 mars 1901 et 3 sept. 1904), 10 juin 1904 (*Mon. Lyon*, 18 févr. 04) ; Nancy, 15 nov. 04 et 11 avril 05 (*Rec. Nancy*, 04, 320 et 05, 151) ; Nimes, 4 mars 08 (D., 08, 2, 248) ; Tr. Com. Saint-Etienne, 4 mai 1909 (*Mon. Lyon*, 2 juillet 09).

Recueil de Marseille : Tr. Com. Marseille, 26 févr. 1845 (45, 1, 228) ; 18 mars, 8 juin et 17 août 1852 (52, 1, 323), 3 oct. 1855 (55, 1, 305) ; Bordeaux, 6 déc. 1854 (55, 2, 35) ; Tr. Com. Marseille, 30 avril 1860 (60, 1, 312) ; 29 avril et 10 sept. 1862 (62, 1, 265) ; Cass. 5 janvier 1866 (66, 2, 176) ; Tr. Com. Marseille, 5 août 1867 (67, 1, 279), 12 mai 1871 (71, 1, 143) ; Aix, 6 juillet 1872 (73, 1, 284) ; Tr. Com., Marseille, 20 janvier 1874 (74, 1, 90) ; Cass., 13 mars 78 (78, 2, 181) ; Tr. Com. Mars., 3 juillet 1879 (79, 1, 253), 8 juillet 1881 (81, 1, 231), 3 sept. 1888 (89, 1, 37), 19 mai 1897 (97, 1, 237), 1er août 1905 (05, 1, 389), Aix, 13 juin 1907 (06, 1, 239) ; Tr .Com. Mars., 24 juin 1910 (*Gaz. Com. Lyon*, 31 août 1910).

Ces décisions mettent en relief :

1) Que la novation ne se présume pas (1).

2) Que la fourniture de traite est une facilité de libération accordée par le vendeur à l'acheteur (2).

3) Qu'il n'y a rien de contradictoire entre la stipulation d'une traite relative seulement au mode du paiement, et celle concernant le lieu du paiement (3).

4) Qu'il ne serait pas juste que la circonstance qu'une traite a été fournie sur l'acheteur par le vendeur en paiement de la marchandise vendue, enlève au vendeur, au cas de défaut de paiement ou d'acceptation de la traite par l'acheteur, le droit de poursuivre ce dernier devant le Tribunal du lieu de son propre domicile à lui vendeur, suivant la condition portée sur la facture (4).

5) Que s'il est avantageux, pour le débiteur, de solder, à son domicile et sans frais, des traites tirées sur lui pour le montant des sommes payables sur d'autres places de commerce, il n'est pas moins avantageux, pour le vendeur, livrant une marchandise payable à 30, 60 ou 90 jours, de créer des effets de commerce qui, moyennant un escompte, rendent ses fonds immédiatement disponibles, et que, dans ces circonstances, il est facile de concevoir que les deux parties, dans un intérêt commun, stipulent et acceptent la création de traites (5).

6) Qu'il n'est pas nécessaire que la facture contienne

(1) Tr. Com. Marseille, 19 mai 1897 (*Rec. Mars.*, 97, 1, 237).

(2) *Rec. Marseille*, 52, 1, 323 ; 60, 1, 312 ; 66, 2, 176 ; 74, 1, 90 ; 81, 1, 231.

(3) *Rec. Marseille*, 60, 1, 312 ; 73, 1, 284 ; 79, 1, 253.

(4) *Rec. Marseille*, 45, 1, 228 ; 52, 1, 323 ; 67, 1, 279 ; 73, 1, 284.

(5) Aix, 6 juillet 1872 (*Rec. Mars.* 73, 1, 284).

une réserve indiquant que l'émission d'une traite laisse intact l'effet de la clause payable au domicile du vendeur (1).

7) Que la clause d'une facture portant que les traites fournies sur l'acheteur ne dérogent pas à la clause de paiement au domicile du vendeur, implique nécessairement l'existence de cette clause de paiement, alors même qu'elle ne serait pas expressément énoncée dans la facture, et que, par conséquent, celui qui a accepté tacitement la clause expressément énoncée, est réputé avoir accepté aussi celle qui ne l'est pas (2).

Néanmoins, quelques décisions judiciaires (3) soutiennent la théorie de la novation et décident que, lorsqu'une facture porte à la fois une clause d'après laquelle le paiement doit avoir lieu au domicile du vendeur, et une autre d'après laquelle il doit avoir lieu en une traite à telle échéance, cette dernière clause doit être considérée comme ayant annulé la première, et que le paiement doit être effectué au domicile de l'acheteur. Le Tribunal de ce domicile est donc seul compétent pour connaître de l'action du vendeur en paiement du prix.

Deux remarques atténuent la portée de ces arrêts et jugements, d'ailleurs anciens. La première est qu'ils supposent que la clause payable au domicile du vendeur est imprimée et celle annonçant une traite sur l'ache-

(1) Tr. com. Marseille, 8 juillet 1881 (81, 1, 231) et Aix, 6 juillet 1872 (73, 1, 284); Tr. com. Marseille 14 mars 1904 (04, 1, 194). CONTRA, 4 mars 1881 (81, 1, 143) et 19 juillet 1905 (05, 1, 353).

(2) Tr. Com. Mars. 1er août 1905 (*Rec. Mars.* 05, 1, 389).

(3) Toulouse, 1er mars 1868 (J. P., 68, 828; Tr. com. Marseille, 16 mai 1859, 27 août 1873. 4 mars 1881 et 3 sept. 1888 (*Rec. Mars.*, 59, 1, 232; 73, 1, 307; 81, 1, 143, 89, 1, 37) Aix, 2 févr. 1865 (*Rec. Mars.* 65, 1, 91); Rennes, 7 juillet 1862 (*Rec. Mars.* 62, 2, 157).

teur manuscrite (1). La deuxième est qu'ils supposent que la seconde clause est conforme aux conditions arrêtées entre les parties lors de la conclusion de l'affaire (2).

Disons enfin que MM. Lyon-Caen et Renault (3), prétendent que l'on ne saurait admettre d'une façon absolue que l'acceptation d'une facture indiquant comme lieu de paiement le domicile du vendeur, reste attributive de compétence quand le vendeur reçoit de l'acheteur des effets de commerce payables au domicile de celui-ci. « Il y a là une simple question de fait. Des dérogations peuvent assurément être faites à l'indication du lieu de paiement contenue dans la facture acceptée : ces dérogations, à défaut d'une convention expresse, peuvent se déduire de toutes les circonstances de fait. »

3) *L'envoi d'un mandat.* — La clause d'une vente portant que le paiement aura lieu en un mandat à tant de jours, doit être considérée comme indicative du terme et non du lieu de paiement. Elle ne saurait donc suffire, même au cas où elle serait manuscrite, pour infirmer la valeur d'une clause imprimée de la facture portant que le paiement aura lieu au domicile du vendeur, et l'attribution de juridiction attachée à cette clause.

Mais il faut que les mandats dont la facture indique l'émission par le vendeur soient à l'échéance du terme convenu dans la stipulation initiale. Le terme est resté

(1) 65, 1, 91 ; 73, 1 ; 307 ; 81, 1, 143.
(2) 59, 1, 232 ; 62, 2, 157 ; 65, 1, 91.
(3) *Op. cit.* I ; 391.

le même : le créancier a seulement donné au débiteur des facilités pour le paiement, et il rentrerait dans son droit de se faire payer à son domicile s'il n'était pas fait honneur à ses mandats (1).

Pourtant, la cour d'Aix (2) a décidé que, quand une facture porte imprimée la clause payable au domicile du vendeur, et manuscrite la clause indiquant l'émission du mandat, cette dernière doit être considérée comme ayant modifié la première, surtout si la seconde est conforme aux conventions initiales.

4) *Le fait que le vendeur a fait suivre le prix en remboursement.* — La compétence résultant de la clause de la facture stipulant que le paiement aura lieu au domicile du vendeur, n'est pas modifiée par le fait que le vendeur, en expédiant la marchandise à l'acheteur, a fait suivre le prix en remboursement (3).

Ce n'est qu'une facilité de paiement accordée à ses acheteurs par le vendeur, qui entend se prévaloir, en cas de contestation, de la stipulation de paiement à son domicile.

5) *La désignation d'un tiers chargé de recevoir paiement.* — La stipulation, dans une facture de vente, que le prix est payable au domicile du vendeur, emporte attribution de juridiction au Tribunal de ce domicile, pour les difficultés naissant de ce contrat, bien que le vendeur ait consenti à indiquer un tiers chargé,

(1) *Sic:* Tr. com. Marseille, 19 nov. 1844, 20 janv. 1874 et 19 nov. 1890 (*Rec. Mars.* 45, 1, 135; 74, 1, 90 et 91, 1, 40).

(2) 2 février 1865 (*Rec. Mars.* 65, 1, 91).

(3) Tr. com. Marseille 4 oct. 1871 et 12 oct. 1909 (*Rec. Mars.* 71, 1, 266 et 1910, 1, 45. *Sic:* Cass. 13 mars 1878 (*Rec. Mars.* 78, 2, 181) et 27 janv. 1909 (13, 09, 1, 173). Lyon, 30 janv. 1906 (*Mon. Lyon* 18 oct. 06); Tr. com. Nimes 11 mars 1910 (*Mon. Midi* 9 oct. 1910); Tr. com. Bordeaux 16 mars 1911 (*G. Tr.* 18 oct. 1911).

comme son mandataire, de recevoir le prix de la marchandise au domicile de l'acheteur.

Cette indication, en effet, n'est pas une renonciation de la part du vendeur, aux droits résultant pour lui de la stipulation du lieu de paiement, mais un moyen plus facile de libération qu'il présentait à son acheteur (1).

Mais la clause imprimée d'une facture portant paiement au domicile du vendeur n'est pas réputée avoir été acceptée par l'acheteur, lorsqu'une clause manuscrite, qui a dû attirer davantage son attention, porte que la traite fournie en paiement sera payable chez tel banquier dans une autre ville. En effet, on comprend que la clause de style imprimée soit passée inaperçue sans donner lieu, par suite, à protestation (2).

6) *La stipulation d'un délai de paiement.* — Il est de jurisprudence que la stipulation, dans un marché, de paiement à terme n'implique pas, par elle-même, et indépendamment de toute autre mention, que le paiement aura lieu au domicile de l'acheteur.

Si donc, postérieurement aux accords, et en l'absence de toute clause fixant le lieu du paiement, une facture est envoyée et reçue sans protestation, fixant le lieu du paiement au domicile du vendeur, c'est à ce lieu qu'il doit être réputé convenu au point de vue de la compétence, et dans le sens de l'article 420 du Code de procédure civile (3).

(1) Tr. com. Marseille 10 avril 1871 (*Rec. Mars.*, 1871, 1, 211).

(2) Tr. com. Marseille, 1er avril 1887 et 4 janvier 1906 (*Rec. Mars.* 87, 1, 175 et 1906, 1, 119).

(3) *Sic:* Tr. com. Mars., 20 janv. 1874, 3 juillet 1879, 8 déc. 1884, 24 oct. 1893, 30 juillet 1895; 6 mai 1902, 3 avril 1902, 14 mars 1904 (*Rec. Marseille* 74, 1, 89; 79, 1, 253; 85, 1, 58; 94, 1, 16; 95, 1, 303; 1902, 1, 248 et 290; 1904, 1, 194) *Contrà* Tr. com. Rennes et C. de Rennes 12 août 1892 et 16 juin 1893 (*Rec. Mars.* 94, 2, 49).

La clause d'une facture portant que la marchandise est vendue « valeur à tant de jours » doit être considérée comme indicative du terme et non du lieu de paiement ; elle ne saurait donc suffire, même au cas où elle serait manuscrite, à modifier la clause imprimée « payable au domicile du vendeur », ni l'attribution de juridiction résultant de cette clause pour le Tribunal de ce domicile.

La concession d'un terme n'est qu'une facilité donnée à l'acheteur (1).

7) *Le fait que l'acheteur a fait la commande au représentant du vendeur.* — Le fait que l'acheteur, domicilié dans un autre lieu, a fait chez lui la commande de la marchandise au représentant du vendeur, n'empêche pas que la réception, sans protestation, de la part de l'acheteur, d'une facture portant que le prix de la marchandise vendue est payable au domicile du vendeur, attribue compétence au Tribunal de ce domicile pour toutes les difficultés relatives à l'exécution de la vente (2).

(1) *Rec. Mars.* 74, 1, 89 et 1904, 1, 194.
(2) Tr. com. Marseille, 10 sept. 1862 (*Rec. Mars.* 62, 1, 265).

DEUXIÈME PARTIE

De la Facture en tant qu'instrument de transmission des marchandises

CHAPITRE PREMIER

ROLE DE LA FACTURE EN TANT QUE TITRE REPRESENTATIF DES MARCHANDISES SUIVANT LE DROIT COMMUN

Nous avons vu que la facture était envisagée, par l'article 109 du Code de commerce, comme mode de preuve du contrat qu'elle constate, c'est-à-dire qu'elle peut servir à prouver la conclusion de ce contrat, sa date et les conditions y mentionnées.

Mais ce rôle de moyen probatoire, si important soit-il, est-il le seul que puisse jouer la facture ? Remise à l'acheteur, ne peut-elle pas, en outre, lui permettre de transférer à des tiers le droit de se faire délivrer la marchandise qu'elle désigne ?

Nous soutenons que la facture, en individualisant les marchandises qui font l'objet de la vente, en fait des

corps certains et en transfère la propriété à l'acheteur; mais que la facture ne constitue pas à proprement parler un titre représentatif de la marchandise et que la remise de ce seul document ne saurait jamais transmettre la possession des objets qu'il mentionne.

SECTION I

La facture transfère-t-elle la propriété ?

Remarquons d'abord que, dans la plupart des ventes commerciales, l'opération porte sur des choses fongibles (1), sur des choses prises *in genere*, et qu'il y aura donc lieu d'appliquer les règles du transport de propriété établies par le Code civil (art. 1583).

§ 1. — Du transport de la propriété et des risques dans les ventes de choses fongibles

a) Le contrat lie les deux opérateurs au moment où le marché est conclu, et ce moment est celui de l'adhésion de l'acheteur ou bien celui de la connaissance, par le vendeur, de cette adhésion, selon qu'on adopte le système de la déclaration ou de l'information.

b) La propriété passe à l'acheteur au moment où la marchandise est livrée, ou au moins individualisée.

Le fait qui individualise l'objet n'est pas nécessairement la remise de la marchandise au créancier, bien que le plus souvent, en fait, individualisation et livrai-

(1) Thaller, Tr. élém. de dr. comm. n° 1007 et s. ; Alauzet *op. cit.*, n° 224 ; Boistel, *op. cit.*, n° 450.

son se confondent : il s'agit que les parties soient d'accord sur un produit identifié. Jusqu'à l'individualisation, comme *genera non pereunt*, les risques restent à la charge du vendeur et, si la marchandise périt avant, il doit la remplacer ; mais si elle périt après, l'acheteur, devenu propriétaire, doit néanmoins payer la facture.

§ 2. — Comment la facture peut-elle transférer la propriété.

La facture remise en suite de vente transfèrera la propriété des marchandises, si celles-ci y sont désignées de façon à devenir des corps certains (Code civ., art. 1582), par exemple par des numéros ou une marque (1).

Remarquons que le Code de commerce exige, parmi les énonciations obligatoires du connaissement et de la lettre de voiture, — et ce, afin de bien individualiser les marchandises, — la mention des marques et numéros des objets à transporter (art. 281, § 8 ; art. 102, § 10).

Signalons aussi l'importance des marques pour établir l'identité des marchandises louées ou déposées, objet souvent de même espèce et de même nature, appartenant à des propriétaires différents, et confondus entre les mains d'un dépositaire commun (2).

(1) Boistel, *op. cit.*, n°s 442, 450 et 480 ; Lyon-Caen, *op. cit.*, n°s 96, 107 et 845 ; Valabrègue, *op. cit.* n° 227 ; Alauzet, *op. cit.*, n° 221.

(2) Valéry, Tr. du louage des meubles, n° 35 ; et notes sous des arrêts de Montpellier, 12 déc. 1899 (D. 1900, II, 113) et de Paris, 19 déc. 1899 et 6 août 1900 (D. OI, II, 321).

§ 3. — Effets du transfert de propriété à l'égard des tiers

Cette transmission produira son effet à l'égard des tiers, non pas vis-à-vis d'un second acheteur de bonne foi, ayant reçu livraison, lequel serait protégé par la règle « en fait de meubles possession vaut titre » (art. 1141 et 2279 du Code civ.), quand bien même l'objet porterait la marque du premier acquéreur, mais à la condition expresse que la bonne foi ait existé chez le second acheteur à qui la marque a pu échapper ou ne pas révéler le but dans lequel elle avait été apposée (1), mais à l'égard des créanciers du vendeur qui ne pourraient plus exercer leur droit de gage sur la chose vendue, quoiqu'elle fût encore en la possession du vendeur (2).

§ 4. — Importance de la spécialisation dans la vente caf et rôle de la facture

Il est de l'essence de cette vente (où le prix comprend les frais de transport et d'assurance), que la marchandise soit spécialisée avant l'embarquement (3), par la remise d'un connaissement distinct, d'une police d'assurance distincte, ou de documents équivalents; tels

(1) Alauzet, *op. cit.*, n° 227; Straccha, de Mercat, part. 2, n° 8.

(2) Boistel, *op. cit.*, n° 450; Alauzet, n° 226; Bravard, t. II, p. 404. Cass. 24 juin 1845 (D. 46, 1, 551).

(3) Voir dans le *Recueil de Marseille :* Tr. com. Havre, 8 juillet 1891 (92, 2, 10); Tr. com. Marseille, 1 sept. 1896 (96, 1, 328); 24 nov. 1897 (98, 1, 140); 12 sept. 1902 (03, 1, 10); 11 nov. 1903 (04, 1, 58); 12 avril 1904 (04, 1, 234); 3 avril 1905 (05, 1, 239; 12 mai 1910 (10, 1, 256); 14 décembre 1910 (11, 1, 16), 19 oct. 1911 (12, 1, 59).

qu'un ordre de livraison, une lettre missive (1), et surtout une facture portant à la fois les marques et numéros des marchandises figurant sur le connaissement.

Mais il faut que les documents soient réguliers (2). « La remise d'une facture avant l'ouverture des panneaux suffit à spécialiser la marchandise en matière de vente caf ; encore faut-il que cette facture porte les marques et numéros qui figurent sur les connaissements et qui différencient la marchandise offerte des autres existant à bord. A défaut, la résiliation de la vente doit être prononcée contre le vendeur » (3).

Ne saurait suppléer à la spécialisation ordinairement faite par la remise du connaissement et de la police d'assurance, la remise d'une simple facture, sans signature, sans date certaine, contenant l'indication du nombre des objets et de leur marque, mais non celle de leurs numéros (4). La raison en est qu'on ne saurait considérer un document rédigé dans ces conditions comme contenant une spécialisation complète de la marchandise.

Mais il ne suffit pas que cette spécialisation soit complète ; il faut, de plus, qu'elle ait lieu avant l'embarquement. « Il est de l'essence de cette vente que la marchandise doit être spécialisée avant l'ouverture des pan-

(1) Tr. com. Marseille, 24 nov. 04, 16 août 04, 23 février 1911 (*Rec. Marseille*, 05, 1, 54 ; 05, 1, 79 et 100 ; 1911, 1, 165).

(2) *Rec. Marseille*, 1897, 1, 79 ; 1898, 1, 405 (police irrégulière ; 1904, 1, 58 (récépissé du transporteur) ; 1905, 1, 54 (facture incomplète) ; 1908, 1, 42 (connaissement irrégulier).

(3) Jurisprudence constante : Tr. com. Marseille, 24 nov. 1904 (05, 1, 54) ; 6 fév. 1907 (07, 1, 201), 14 déc. 1910 (1911, 1, 81) ; 4, 10 et 12 avril 1911 (11, 1, 193, 227 et 236) ; 9 et 12 mai 1911 (11, 1, 160 et 270).

(4) Tr. com. Marseille, 24 nov. 1904 (05, 1, 54).

neaux (1). Doit subir la résiliation le vendeur qui ne spécialise la marchandise que sept jours après l'arrivée du navire (2).

Transfert de propriété et risques de route. — Depuis le moment de la mise à bord et de la délivrance du connaissement, l'acheteur est devenu propriétaire de la marchandise, qui, dès cet instant, se trouve entièrement à ses risques, et il devra le prix à tout événement.

La marchandise étant donc dès l'embarquement aux risques de l'acheteur, celui-ci, en cas d'avarie, pourra exercer son recours contre le transporteur, s'il est en faute, ou contre l'assureur.

Mais il ne saurait rendre le vendeur responsable de retards plus ou moins prolongés sur l'époque prévue pour l'arrivée des marchandises, les obligations des parties s'exécutant au port d'origine (3).

Clause payable comptant contre documents. — La clause d'un contrat de vente, stipulant que l'acheteur devra payer la marchandise comptant contre remise de documents ou ordres de livraison en tenant lieu, doit être strictement exécutée (4). Le dépôt du prix dans une maison de banque ne constituerait donc pas un règlement satisfactoire (5).

(1) Jurisprudence constante : Tr. com. Marseille, 3 avril 1905, 12 mai 1910, 19 oct. 1911 (*Rec. Mars.* 05, 1, 239 ; 10, 1, 256 ; 12, 1, 59).

(2) Tr. com. Marseille 16 nov. 1900, 15 sept. 1903, 19 oct. 1911 (*Rec. Mars.*, 01, 1, 56 ; 04, 1, 9 ; 12, 1, 59).

(3) THALLER. Tr. élém., n° 1022 ; L. DAUBRESSE, Cahiers commerciaux, juin 1913, p. 294.

(4) Tr. com. Marseille, 10 déc. 1903 et 29 février 1912 (*Rec. Mars.*, 04, 1, 83 et 1913, 2, 57.

(5) *Recueil Marseille :* Havre, 8 juillet 1891 (92, 2, 10), Tr. com. Marseille 14 janv. 1896 (96, 1, 96), 26 juin 1901 (01, 1, 339), 10 déc. 1903 (04, 1, 83), 29 fév. 1912 (13, 2, 37).

L'acheteur ne peut se soustraire à l'exécution de cette clause en alléguant les défauts de qualité de la marchandise et la nécessité d'une expertise. Cette dernière mesure ne peut être sollicitée par lui et obtenue qu'après paiement de la facture provisoire (1).

L'acheteur caf, bien qu'il soit propriétaire de la marchandise dès l'embarquement, quant aux risques de route, doit subir, s'il n'exécute pas cette clause essentielle de paiement comptant, la résiliation de la vente, même au cas où le pesage à l'arrivée aurait été déjà effectué (2).

Acceptation ou paiement de traites documentaires (3). — Dans la vente caf, d'après un usage constant et conforme à l'essence même de ce genre de contrat, le vendeur doit remettre à l'acheteur, contre acceptation ou paiement par lui de traites documentaires, le connaissement, établissant la quantité de marchandise expédiée, la police d'assurance et la facture énonçant la qualité et le prix.

L'acheteur, de son côté est tenu d'accepter les traites et ne peut, jusque-là, toucher à la marchandise qui est le gage des tiers porteurs, sauf à recourir ultérieurement contre son vendeur, si la marchandise ne répond pas aux conditions du marché.

(1) Tr. com. Marseille, 26 juin 1901, 10 déc. 1903 et 29 fév. 1912 (Rec. Mars. 01, 1, 339; 04, 1, 83 et 13, 2, 57).

(2) Tr. com. Marseille, 26 juin 1901, 10 déc. 1903, 1er fév. 1911 et 30 nov. 1911 (*Rec. Marseille*, 01, 1, 339; 04, 1, 83 ; 11, 1, 132 ; 12, 1, 104).

(3) Tr. com. du Havre, 8 juillet 1891 (*Rec. Mars.* 92, 2, 10).

§ 5. — Moment du transport de propriété dans les ventes à distance (1). — Rôle de la facture

Nous avons vu que c'est à partir du moment où la marchandise traitée *in genere* est individualisée, que la propriété est acquise à l'acheteur avec tous les avantages qui en résultent.

Mais, dans les ventes négociées par correspondance, la question est de savoir si la marchandise est acquise en propriété à l'acheteur dès le dessaisissement du vendeur, ou seulement à son arrivée chez l'acheteur. Le principe est qu'il faut rechercher l'intention des contractants, et cette intention sera le plus souvent révélée par les clauses de la facture. De là, deux hypothèses :

a) La facture de vente porte que la marchandise est livrable *chez le vendeur* (clauses sous vergue, franco à bord). Disons, en passant, qu'aux yeux de la jurisprudence la clause d'un marché fixant le lieu de la livraison est une des conditions essentielles des accords et qu'il n'est permis à aucune des parties d'y déroger sans le consentement de l'autre (2). D'ailleurs, dans le silence du contrat, conformément à l'article 1247, al. 2, du Code civil, l'exécution de l'obligation du vendeur, c'est-à-dire la livraison, doit se faire au domicile du débiteur de cette obligation, c'est-à-dire du vendeur qui est libéré par la remise à bord. La marchandise a été individualisée entre les mains du transporteur, comme si l'ache-

(1) THALLER, *op. cit.*, n° 1015 et s.
(2) *Rec Mars.*, 17 nov. 1904 (1905, 1, 50).

teur était présent. Par la production du titre de transport, le vendeur prouve qu'il a exécuté, au lieu de chargement, tous les engagements qu'il avait assumés, y compris le transport de propriété.

b) La facture de vente porte, au contraire, que la marchandise est livrable *au déchargement* (clauses franco au port de destination, franco wagon). Le vendeur se réserve la propriété pendant le voyage et ne livrera à l'acheteur qu'à l'arrivée du colis.

Intérêt pratique attaché à la question. — Cet intérêt se présente dans quatre hypothèses principales :

1) *Hypothèse de la faillite du vendeur*

a) En cas de livraison au départ, l'acheteur devenu propriétaire, peut revendiquer contre les créanciers de son vendeur tombé en faillite.

b) En cas de livraison à l'arrivée, la faillite du vendeur survenant, transformera son droit en un dividende.

2) *Questions des risques*

L'art. 100 du Code de commerce stipule que « la marchandise sortie du magasin du vendeur ou de l'expéditeur, voyage, s'il n'y a convention contraire, aux risques et périls de celui à qui elle appartient... ».

a) Si la marchandise est livrable au départ et qu'elle périsse en cours de route, le vendeur peut néanmoins réclamer à l'acheteur le prix de facture ; les risques sont pour l'acheteur, qui répond des événements postérieurs au chargement.

b) Si la marchandise est livrable à l'arrivée, la perte

de la marchandise empêche le transport de propriété de s'effectuer ; de même, l'avarie de la marchandise donnerait le droit à l'acheteur de la refuser comme atteinte d'un vice rédhibitoire.

3) *Question des frais*

a) Si la marchandise est livrable au départ, l'acheteur supporte le prix de transport de la marchandise, dont la propriété lui a été acquise au départ.

b) Si la marchandise est livrable à l'arrivée, le prix du transport incombera, au contraire, au vendeur, car celui-ci s'est engagé à remettre la marchandise au débarquement franche de toute dépense de route.

4) *Intérêt de compétence judiciaire*

En cas de contestation sur le marché, le Tribunal de l'arrondissement où la marchandise est livrée, sera compétent pour en connaître, si cet arrondissement est aussi celui où la promesse a été faite (art. 420, C. proc. civ.).

SECTION II

La facture transfère-t-elle la possession ?

§ 1. — De la tradition symbolique

Nous avons vu que l'individualisation des choses fongibles à la suite du contrat suffit bien à rendre l'acheteur *propriétaire*, mais cette individualisation confère-t-elle à l'acheteur la possession ?

Nous répondons, avec M. Thaller (1) : Aussi longtemps que le vendeur conserve la marchandise entre ses mains, l'individualisation de cette marchandise à la suite du contrat, n'emporte pas, en outre de la transmission de propriété, celle de la *possession juridique* de la chose vendue à l'acheteur.

« Le transfert de la possession résultera seulement de la livraison ou, pour employer l'expression technique, de la délivrance ou tradition : c'est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur (art. 1604, C. civ.). »

Pourtant, c'est une question importante de savoir si on a la possession juridique. Celle-ci, en effet, présente de grands avantages, notamment en mettant le possesseur à l'abri de la revendication dirigée contre lui. Elle vaut titre de propriété en matière mobilière, dit l'art. 2279 C. civ. Si le deuxième paragraphe de cet article autorise exceptionnellement, en cas de perte ou de vol, le propriétaire à revendiquer, c'est qu'en principe la revendication des meubles n'est pas admise, le possesseur n étant devenu propriétaire.

Nous avons dit que le transfert de possession ne peut résulter que de la délivrance ou tradition.

Mais il y a deux sortes de tradition :

1) La *tradition réelle*, celle qui a lieu quand la remise est effective, quand l'acheteur lui-même ou son représentant entre matériellement en possession, reçoit la chose des mains du vendeur (art. 1606, C. civ.) ;

2) La *tradition symbolique*, conventionnelle ou juridi-

(1) *Op. cit.*, n° 1024.

que, celle où l'acheteur reçoit du vendeur un titre, sur la représentation duquel il pourra retirer les marchandises d'un tiers détenteur pour compte. La propriété se porte de la chose sur le certificat constatant la détention par un tiers.

1° *Utilité de cette conception*

Cette espèce de tradition occupe dans le commerce une place considérable. « On dit du document délivré qu'il est un « titre représentatif » de la marchandise. Il peut donner lieu à un certain nombre de transmissions ou négociations, sans que la marchandise change physiquement de main. Celle-ci demeure au repos. Peut-être cependant est-elle en cours de voyage. Elle reste à bord, elle reste sur voiture, sans avoir à subir un changement de détenteur ; ce changement serait embarrassant et parfois impossible, à raison de la distance ; la transmission d'un certificat en tiendra lieu.

Et à chacune de ces négociations du titre, la chose vendue change aussi en droit de possesseur et de propriétaire ; celui qui a le titre a la marchanrise, car lui seul est désormais qualifié pour la retirer (1). »

« Un commerçant du Havre, dit Bravard-Veyrières (2), a sur tel navire 80 tonneaux de Médoc, qui lui ont été vendus et expédiés par un propriétaire du Bordelais ; ayant un besoin pressant d'argent, l'acheteur vend au comptant, sur facture et connaissement, ces 80 tonneaux. Au moment où cet acheteur a reçu la facture

(1) Thaller, *op. cit.*, n° 1025.
(2) *Op. cit.*, tome I, p. 420.

et le connaissement, c'est à peu près comme s'il avait été mis en possession de la chose même ; et, de son côté, au moment où il remet facture et connaissement au sous-acheteur, il lui fait délivrance de la chose. » « Cette fiction ingénieuse, où tout n'est pas fictif, disent MM. Delamarre et Lepoitvin (2), est une nécessité commerciale. Sans elle, tant que le navire est en route, les ventes maritimes pures et simples seraient presque impossibles, faute de sécurité ; par elle, les choses et la valeur des choses se multiplient en quelque sorte à volonté. Elle fournit au commerce de mer un aliment perpétuel, et le mouvement qu'elle imprime aux capitaux met à la disposition du commerçant des ressources toujours prêtes. Voilà pourquoi on a dit du connaissement qu'il est la lettre de change des mers ; et, si la comparaison pèche en quelques points, elle est exacte en ce sens que la marchandise en voyage devient la provision du connaissement négocié... Le porteur a dès à présent la certitude qu'à l'arrivée du navire il possèdera matériellement. Or, quand la tradition produit un tel effet, elle implique moins de fiction qu'elle n'a de réalité. »

2° *Fondement de cette conception*

« Les raisonnements juridiques ont permis à la propriété de se porter ainsi de la chose même sur le certificat constatant sa détention par un tiers. Les Romains dans leur analyse de la possession, avaient d'avance frayé la route. Si un tiers se constitue détenteur pour

(2) *Op. cit.*, tome V, p. 61, n° 42.

moi, cest comme si je devenais détenteur moi-même. Le *corpus alienum* équivaut au *corpus proprium*.

L'intermédiaire qui a reçu la marchandise, soit pour être entreposée chez lui, soit dans un autre but, a souscrit un titre emportant promesse de restitution. Il s'est engagé à rendre la marchandise à celui qui lui représentera le titre.

« Le preneur de ce document, *Primus*, est manifestement en possession du produit, quoiqu'un autre le détienne. La pièce qui lui a été délivrée en fait foi. Mais cette possession n'est pas strictement attachée à sa personne. Négocier le titre, c'est mettre un acheteur en mesure de réclamer l'objet à son tour, c'est également se priver désormais du moyen de le réclamer soi-même. L'acheteur *Secundus* est rendu possesseur, donc propriétaire, aussi régulièrement que s'il était détenteur matériel.

» On peut recourir à une autre explication. Confier une chose mobilière à un tiers, pour cause de dépôt, de transport, etc., c'est acquérir contre lui une créance en restitution, tout en demeurant propriétaire. Cette créance est cessible. Pour une créance ordinaire, la cession n'a effet au regard du débiteur que moyennant l'observation de l'art. 1690 C. civ. Si la créance est constituée par un titre à ordre ou au porteur, l'aliénation s'opère sans notification, par endossement ou par tradition du certificat. La créance en restitution est dévolue du vendeur à l'acheteur, avec la propriété et la possession juridique de l'objet par voie de conséquence (1). »

(1) THALLER, *op. cit.*, n° 1027.

3° *Applications de cette conception* (art. 92, § 2, C. com.)

« On comprend que le commerce se soit attaché à multiplier les moyens de tradition sans prise de possession. Ils servent à accélérer la circulation et ils donnent au trafic plus d'amplitude, sans obliger les intermédiaires à faire main-mise sur le produit. La marchandise se décharge de sa substance, comme d'un « poids mort », elle s'allège en se transfigurant (1). »

Les principaux de ces modes de délivrance, spécialement usités dans le commerce (mais que rien n'empêcherait d'employer en matière civile), sont :

1° *Le remise de la marchandise en douane ou en dépôt public* (2).

Le commerçant dont la marchandise est entreposée l'a fait inscrire à son nom sur le registre de la douane. S'il la vend, il donnera l'ordre à la douane d'inscrire son acheteur à sa place (transfert en douane). Par cette inscription, la douane s'oblige envers l'acheteur ; celui-ci prend la place du vendeur et devient ainsi possesseur et propriétaire. A partir du transfert, fait en son nom, l'acheteur est sûr qu'on ne remettra qu'à lui-même les marchandises.

2° *Négociation d'un récépissé de magasin général* (3) (L. du 28 mai 1858, art. 3 et 4).

Celui qui a mis sa marchandise en magasin général

(1) Thaller, *op. cit.*, n° 1026.

(2) Thaller, *op. cit.*, n° 1028 ; Boistel, *op. cit.*, n° 480 ; Bravard, *op. cit.*, t. II, p. 419 ; Lyon-Caen et Renault, t. III, n° 107.

(3) Thaller, *op. cit.*, n° 1029 ; Valabrègue, *op. cit.*, n° 228 ; Boistel, *op. cit.*, n° 480 ; Lyon-Caen et Renault, t. III, n° 107.

reçoit un certificat de dépôt négociable. S'il vend à un tiers et veut faire livraison, il lui suffit de négocier le récépissé à son acheteur. A partir de cet instant, l'acheteur est substitué aux droits du vendeur contre le magasin et dans la propriété de la marchandise.

3° *Négociation d'un connaissement ou d'une lettre de voiture* (1).

Un négociant, dont la marchandise, chargée sur un navire, voyage en mer, s'est fait souscrire, par le capitaine, un connaissement à ordre, document contre la remise duquel la cargaison sera livrée au déchargement. Le négociant, ayant vendu cette cargaison, endosse le titre à son destinataire, qui prend sa place.

Nous avons vu, plus haut, que, dans la vente livrable « au départ », le fait du chargement avait déjà opéré la transmission de propriété à l'acheteur. La réception du connaissement endossé à son ordre ne lui sera pas cependant inutile, car il a désormais un titre qui justifie, aux yeux des tiers, de sa propriété et de sa possession, et il pourra, en négociant, avant l'arrivée du navire, le titre à un sous-acheteur, mettre celui-ci dans ses droits.

Les mêmes principes s'appliquent au transport par terre. La négociation de la lettre de voiture délivrée par l'agent de transport à l'expéditeur ,entraîne également transport de possession et de propriété du colis au nouveau porteur du titre.

(1) THALLER, n°s 1030 et 1085; BOISTEL, *op. cit.*, n° 480; MASSÉ, *op. cit.*, n° 1605; DELAMARRE et LE POITVIN, t. VI, n° 205; BRAVARD, *op. cit.*, t. II, p. 419; VALABRÈGUE, *op cit.*, n° 228; LYON-CAEN et RENAULT, *op. cit.*, n° 107; LAURIN, *op. cit.*, n° 122.

Le récépissé délivré par les compagnies de chemin de fer est assimilé à la lettre de voiture comme instrument de possession indirecte de marchandises en cours de route (1).

§ 2. — Droit de disposition des marchandises en cours de route

On conçoit aisément que l'expéditeur ou le destinataire, entre le moment de la prise en charge des marchandises par le voiturier et le moment de la livraison, puissent être amenés à modifier les instructions initiales données au voiturier. L'expéditeur, par exemple, donnera l'ordre à l'agent de tranport de livrer à un tiers des marchandises qu'il s'était expédié à lui-même, ou bien même de ne pas livrer du tout ces marchandises et de les lui retourner.

1° Justification du droit accordé au destinataire contre le voiturier

Mais une difficulté s'élève au sujet du destinataire. Lui donner le droit d'exiger du voiturier l'exécution du contrat de transport, n'est-ce pas le faire entrer dans le cercle d'un contrat à la conclusion duquel il était demeuré étranger, et fouler aux pieds la règle de l'article 1165 du Code civil, qui déclare que « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ?

Il fallait bien, sous peine d'enlever toute signification

(1) Thaller-Josserand, *op. cit.*, n°s 357 et 358 ; Valabrègue, *op. cit.*, n° 312 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 575 ; Bédarride, *op. cit.*, n° 367.

pratique à l'opération, permettre au destinataire non contractant d'agir contre le voiturier.

Comment justifier cette solution (1) ?

1) *Peut-on rattacher cette conception à l'article* 1166 *du Code civil*, et dire qu'il agit contre le transporteur du chef de l'expéditeur dont il exercerait les actions ? Mais alors il devrait subir le concours des autres créanciers de l'expéditeur et se verrait objecter, par le voiturier, dans la procédure qu'il engagerait par voie oblique, l'absence de tout intérêt pécuniaire chez le vendeur-expéditeur à l'exécution correcte du transport, notamment s'il est stipulé, dans la facture de vente accompagnant l'envoi, que la livraison est faite au départ et que les marchandises voyagent aux risques de l'acheteur.

Il faut donc permettre au destinataire d'agir de son propre chef.

2) *Peut-on déduire cette action directe du droit de propriété dont le destinataire est investi sur les marchandises en cours de route ?* — Non, cette conception est insuffisante, car il arrive souvent que le destinataire n'est pas propriétaire des marchandises (cas du commissionnaire chargé de vendre), et inexacte, car, de ce qu'on acquiert la propriété d'une chose, il ne s'ensuit pas que l'on puisse se réclamer des contrats intervenus à son occasion et auxquels on est resté étranger, les contrats constitutifs de droits réels (opposables à tous) exceptés. Or, il s'agit ici, pour le des-

(1) THALLER-JOSSERAND, *op. cit.*, n°s 380 à 384.

tinataire, d'invoquer un simple droit de créance, ne dépassant pas le cercle des contractants et de leurs ayants-cause à titre universel.

3) *Il ne reste plus, pour expliquer juridiquement l'action directe du destinataire, qu'à la rattacher au mécanisme de la stipulation pour autrui* (1) (art. 1121 du Code civil). — En même temps qu'il contracte avec le voiturier, l'expéditeur stipule pour le destinataire. Il fait ainsi, pour autrui, une stipulation qui est la condition d'une stipulation faite pour lui-même. Comme les parties au contrat ont bien l'intention de rendre le destinataire créancier, ce dernier acquiert une action directe contre le voiturier, par l'effet de la convention de transport qui dépasse le cercle des contractants par leur volonté même.

Ce point de vue est affirmé par une jurisprudence constante (2) et acceptée par la doctrine (3).

Faisons remarquer, avant de rechercher si les deux parties ont le droit de disposer des marchandises en cours de route et jusqu'à quel moment elles peuvent agir ainsi, que cette question de disposition ne doit pas être confondue avec la question de propriété, le voiturier ayant à connaître, non pas qui est propriétaire du colis, mais qui est le maître actuel de l'opération, puisqu'il doit déférer aux ordres de ce dernier (4).

(1) THALLER, *Traité élém.*, n° 1164.

(2) Cass. 3 avril 1879 (D. 80, 1, 13) ; 2 déc. 1891 (D. 92, 1, 161) ; 31 janv. 1897 (D. 98, 1, 23) ; Pau, 20 janv. 1873 (D. 73, 5, 102) ; Douai, 26 août 1882 (D. 85, 1, 245).

(3) SARRUT, PICARD, DUVERDY, FERAUD-GIRAUD, Ed. LAMBERT ; LYON-CAEN et RENAULT, *op. cit.*, n° 550.

(4) THALLER-JOSSERAND, *op. cit.*, n° 385.

2° Fondement du droit de disposition (1)

C'est une règle incontestable et incontestée que le voiturier doit déférer aux contre-ordres qui lui sont régulièrement donnés par l'un des deux intéressés.

1) Le droit de disposition est une institution nécessaire : il présente, pour l'expéditeur et le destinataire, une très grande utilité, en leur permettant de conclure des transactions relativement à la marchandise en cours de route, notamment de revendre cette marchandise et de l'adresser directement au sous-acheteur.

2) L'article 293 du Code de commerce, relatif aux transports maritimes, autorise le chargeur à retirer ses marchandises pendant le voyage, moyennant certaines conditions.

3) L'article 15 de la Convention de Berne, qui régit les transports internationaux, donne le droit, à l'expéditeur, de retirer ou d'arrêter la marchandise en cours de route, ou de substituer un destinataire nouveau à celui indiqué sur la lettre de voiture.

4) La doctrine accepte sans divergence l'existence de ce droit de disposition (2).

5) La plupart des législations étrangères consacrent cette institution (3).

6) Une jurisprudence constante reconnaît ce droit (4).

(1) Thaller-Josserand, *op. cit.*, n° 386.

(2) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 584 ; Leturcq, thèse sur la situation respective de l'expéditeur et du destinataire dans le contrat de transport, p. 39 et s. ; Lanckmann, etc.

(3) Codes de comm. allemand (art. 433), hongrois (art. 404) ; italien (art. 396) ; argentin (art. 191) ; mexicain (art. 589) ; loi belge du 25 août 1891, art. 6 ; C. civil Suisse, art. 1505.

(4) Cass. 15 nov. 1893 (D. 94, 1, 273) ; Rennes 21 déc. 1908 (*Gaz. du Palais*, 16 janv. 1909), Pau, 2 juin 1905 (D. 1908, 2, 263).

7) Enfin, une décision ministérielle, en date du 20 avril 1909, portant modification aux conditions d'application des tarifs généraux G. V. (art. 63) et P. V. (art. 60), reconnaît formellement, sur les réseaux d'intérêt général, le droit, pour l'expéditeur, de modifier le contrat primitif par un contre-ordre écrit adressé, soit à la gare expéditrice, soit à la gare destinataire, en formulant toutefois une réserve pour les expéditions grevées de remboursement : les instructions données par l'expéditeur doivent toujours être adressées dans ce cas, à la gare expéditrice, pour éviter que de faux ordres de livraison ne soient adressés à la gare destinataire.

3° Attribution du droit entre l'expéditeur et le destinataire (1)

Des difficultés surgissent quand il s'agit de fixer *le moment* jusqu'auquel le premier restera maître de l'opération et à partir duquel le deuxième en prendra la direction.

Il y a une hypothèse où le doute n'est pas possible : la volonté des intéressés est exprimée expressement ou tacitement, ou ressort des modalités affectant l'opération. Tel est le cas de la *clause de remboursement,* tant que le versement dû n'a pas été effectué, le destinataire ne peut prendre aucune initiative.

Cette hypothèse mise à part, il faut se demander *jusqu'à quelle époque l'expéditeur possède le droit de dispositon, c'est-à-dire jusqu'à quel moment il peut*

(1) Thaller-Josserand, *op. cit.*, n°s 387, 388.

user du droit de révocation, puisque, en donnant l'ordre au voiturier de lui retourner les marchandises ou de les adresser à un tiers, l'expéditeur révoque le bénéfice de la stipulation faite en faveur du destinataire.

On est ainsi amené à décider que l'expéditeur peut modifier ses instructions, tant que le destinataire n'a pas déclaré vouloir profiter de la stipulation consentie en sa faveur.

Quels sont donc les faits constitutifs de l'acceptation du destinataire ? (1).

Pratiquement, le critérium est tiré de la détention du titre probatoire qui a été délivré par le voiturier. L'article 92 du Code de commerce fournit un argument très fort, en ce sens, pour la lettre de voiture, en décidant que le créancier est réputé avoir les marchandises en sa possession, lorsque, ...avant qu'elles soient arrivées, il en est saisi par un connaissement ou une lettre de voiture ». Il résulte de ce texte que la seule détention de ce dernier document équivaut à la disposition effective des marchandises transportées et en confère la saisine : elle doit donc, logiquement, investir le destinataire de la direction d'une opération dans laquelle il est désormais entré.

Pour le récépissé, la même solution s'induit des règles de la stipulation pour autrui et du principe de l'équivalence de ce document avec la lettre de voiture.

Il dépend donc de l'expéditeur de conférer au destinataire, et dès l'origine, la maîtrise du transport, en lui faisant tenir aussitôt l'exemplaire de la lettre de voi-

(1) THALLER-JOSSERAND, *op. cit.*, n°s 389 à 392.

ture ou du récépissé qui lui a été remis par la Compagnie. Il s'enlève ainsi le droit d'adresser au voiturier des instructions nouvelles.

C'est donc ,en fait, la remise, au destinataire, de la lettre de voiture ou du récépissé qui, de l'avis aujourd'hui unanime (1), sert de ligne de démarcation normale entre les deux phases successives au cours desquelles l'opération du transport, d'abord sous la maîtrise de l'expéditeur, passe sous celle du destinataire : il semble donc que le voiturier doive se tenir au courant de la situation, et qu'il lui faille exiger de l'expéditeur ou du destinataire, lorsqu'il en reçoit des instructions nouvelles, la preuve qu'ils détiennent bien la lettre de voiture ou le récépisé, sans quoi, il commettrait une faute susceptible d'engager sa responsabilité vis-à-vis de celui de ses ayants-droit auquel la modification des clauses du contrat causerait un préjudice.

Cette solution, unanimement acceptée pour les instructions émanées du destinataire, à qui le voiturier doit demander la production du récépissé, a été contestée pour les contre-ordres donnés par l'expéditeur : M. Sarrut a soutenu que la Compagnie devait, jusqu'à ce que le destinataire justifiât de la possession de la lettre de voiture ou du récépissé, voir dans l'expéditeur le maître du contrat : pour elle, la transmission des droits de l'expéditeur au destinataire ne serait prouvée que par la présentation, par ce dernier, du document de transport.

M. Josserand repousse cette opinion, comme contrai-

(1) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.* n° 534 ; Bédarride *op. cit.*, t. I, n° 370 ; Duverdy, Sarrut, Féraud-Giraud, Colson.

re au mécanisme de la stipulation pour autrui : dès le jour du contrat, le destinataire est investi d'une créance, et au su du promettant (le voiturier), qui n'ignore pas pour le compte de qui l'opération est intervenue. Sans doute, c'est avec l'expéditeur seul qu'il a traité, mais il sait que l'acceptation du destinataire peut intervenir à tout moment, et très simplement, par la transmission du récépissé.

L'expéditeur, par ses nouvelles instructions, prétendant remanier la teneur du contrat, il est bien naturel qu'on lui demande de prouver, par la production du titre, que l'acceptation du destinataire ne lui a pas enlevé le droit de révocation (1).

Les bénéficiaires du droit de disposition en droit comparé (2).

Les systèmes usités se répartissent en trois grandes catégories :

1° *Mobilité absolue du droit de disposition à toute époque.* — Elle est admise en France et en Suisse (Code civil Fédéral, art. 1505). Le destinataire devient le maître de l'opération, dès que l'expéditeur lui a fait tenir son propre récépissé.

2° *Droit de disposition attribut exclusif de l'expéditeur.* — L'expéditeur ne peut en investir le destinataire en cours de route. A cette conception se rattachent les législations allemande (C. de comm., art. 433), au-

(1) *Sic* : Picard, Féraud-Giraud, Leturcq ; Lyon-Caen et Renault, n° 584. Cass. 9 déc. 1873 (D. 74, 1, 409) ; 21 juillet 1875 (D. 77, 1, 325 ; Dijon, 14 févr. 1894 (D. 94. 2. 253).

(2) Thaller-Josserand, *op. cit.*, n° 392.

trichienne, belge (loi du 25 août 1891, art. 6), la convention de Berne (art. 15).

La Convention de Berne (1) reconnaît le pouvoir de disposer du colis :

1) A l'expéditeur, rapportant le *double* de la lettre de voiture (art. 15, al. 1 et 2) ou, à son défaut, l'autorisation du destinataire (art. 26, al. 2).

2) Au destinataire, après remise à lui faite, par le Chemin de fer, de la lettre de voiture *originale*, à la suite de l'*arrivée du colis* (art. 15, al. 4).

3° *Droit de disposition pouvant se déplacer de l'expéditeur au destinataire, mais dans certains cas, et à certaines conditions.* — Ce système transactionnel est celui de l'Italie (Code de comm., art. 396), et du Portugal (art. 380). C'est à l'expéditeur qu'appartient, en principe, le droit de disposition en cours de route, et jusqu'au moment où le destinataire, nanti du document lui permettant de prendre livraison, a réclamé au voiturier la remise du colis où en a reçu la lettre de voiture. Mais, lorsque la lettre de voiture est à ordre ou au porteur, le droit d'adresser des instructions appartient au possesseur du double de la lettre de voiture signé du voiturier.

4° Puissance de crédit des marchandises in transitu (2) et utilité des transactions en cours de route

L'expéditeur ou le destinataire peuvent songer à céder les droits que le contrat de transport leur a con-

(1) Thaller, Traité élém., n° 1165.
(2) Thaller-Josserand, *op. cit.*, n°s 399 et 400.

férés contre le voiturier ; afin de s'acquitter des obligations résultant, à leur charge, d'une convention qu'ils ont conclue avec un tiers, à l'occasion des marchandises transportées : ils ont vendu, par exemple, celles-ci, et tiennent à se libérer aussitôt envers l'acheteur, en lui transmettant le droit d'en exiger livraison du voiturier.

Il apparaît donc que plus la cession des droits, nés du transport, sera facile pour l'expéditeur et pour le destinataire, et mieux les marchandises se prêteront à des transactions en cours de route, puisque plus aisée sera l'exécution des engagements dont elles auront été l'objet ; leur puissance de circulation et de crédit sera en raison directe de la mobilité des droits de leur propriétaire vis-à-vis du voiturier.

En fait, les transactions, ayant pour objet des marchandises prises en charge par un voiturier, et en cours de transport, seront ou des ventes ou des constitutions de gage : le propriétaire des marchandises en consommera la valeur par un acte d'aliénation ou en utilisera la puissance de crédit par une impignoration.

Assurément, ces opérations ne présentent pas, dans les transports terrestres, la même utilité que dans les transports maritimes ; la durée de déplacement se limitant à quelques jours ou même à quelques heures, une mise hors du commerce, pendant l'exécution du transport, serait, à la rigueur, supportable, au lieu qu'il n'en saurait être question pour un frêt appelé à naviguer pendant de longues semaines, plusieurs mois peut-être.

Néanmoins, l'expéditeur terrestre, et surtout le destinataire, peuvent avoir intérêt à vendre ou à engager les colis confiés au voiturier.

Intérêt de l'expéditeur

a) Cas où l'expéditeur, actuellement propriétaire des marchandises, doit le rester une fois le transport effectué.

Il envoie le colis dans un entrepôt ou l'adresse à un de ses représentants dans une autre place. En vendant ou engageant le colis en cours de route, il ne viole aucune obligation.

b) Cas où la propriété des marchandises doit passer au destinataire à leur arrivée.

On imagine, même dans ce cas, que l'expéditeur utilise la puissance du crédit des marchandises en les engageant.

Intérêt du destinataire

Le destinataire est le maître désigné des marchandises et peut même être le maître actuel, s'il est à la fois propriétaire (il a acheté « livrable au départ ») et maître du transport : il est donc naturel qu'il puisse disposer immédiatement des marchandises ; sa bonne foi est entière et une immobilisation, même passagère, des choses soumises actuellement ou virtuellement à son pouvoir pourrait lui être préjudicable et serait difficile à justifier en droit comme en équité.

5° Obstacles a la faculté de conclue des transactions sur marchandises in trasitu (1)

Un double circonstance risque de paralyser en fait cette faculté reconnue au profit de l'expéditeur et du destinataire :

(1) Thaller-Josserand, n° 401.

1) D'abord la non-détention actuelle par les deux parties des choses sur lesquelles elles prétendent contracter.

2) L'engagement pris par le voiturier de les remettre à la personne dénommée dans la lettre de voiture ou le récépissé, et non à un tiers quelconque.

Les deux parties se trouvent empêchées de conférer à leur ayant-cause, soit un pouvoir physique sur l'objet du contrat, soit même des droits à faire valoir contre le voiturier qui est demeuré étranger à la transaction passée après la prise en charge et qui ne connaît que ses propres ayants-droit.

La mise en gagne semble même absolument impraticable, le nantissement de créancier exigé par l'article 92 du Code de commerce étant impossible.

Dans ces conditions, il est à prévoir que nul ne se souciera d'acheter ou d'accepter en gage des marchandises dont la prise de possession immédiate et matérielle est impossible, et dont la livraison ne peut être exigée du voiturier que par le vendeur ou le débiteur constituant, à l'exclusion de l'acheteur ou du créancier gagiste.

6° Remède a ces obstacles : vertu représentative du document de transport (1)

La lettre de voiture et le récépissé, nous l'avons vu, constituent le signe apparent du droit de disposition et sont destinés à devenir le signe de la possession des marchandises.

(1) Thaller-Josserand, n°s 402 et 403.

Pour céder à leur ayant-cause, acheteur ou gagiste, la maîtrise du contrat de transport et, par conséquent, de la chose qui en est l'objet, l'expéditeur ou le destinataire, n'aura qu'à céder le document dans lequel s'incorporent les marchandises, et sous le couvert duquel celles ci pourront circuler indéfiniment sans changer physiquement de détenteur, tout en demeurant dans la gare, dans la voiture, dans le bateau : à la tradition matérielle sera ainsi substituée une tradition symbolique ou juridique, suffisante pour servir de base à une impignoration (1), ou pour donner à l'acheteur, qu'elle rend à la fois possesseur et propriétaire, le transfert de propriété étant en effet consécutif au transfert de possession, toute sécurité relativement à l'exécution de la vente et à la délivrance de la chose dont il s'est porté acquéreur : en effet, il appartiendra au dernier cessionnaire d'exiger du voiturier la livraison des marchandises transportées. C'est bien ainsi que les marchandises véhiculées par mer se prêtent, en cours de traversée, à un nombre indéfini de transactions, et notamment de ventes : l'expéditeur se fait délivrer, par le capitaine du bâtiment, un connaissement à ordre qu'il endosse à son acheteur, lequel peut l'endosser, à son tour, à son propre acquéreur, et ainsi de suite, la marchandise se déplacera juridiquement, en possession et en propriété, avec le connaissement lui-même, et le dernier endossataire pourra en exiger la livraison lors du déchargement (2).

(1) Thaller, Traité élém., n° 1024 et s. ; Lyon-Caen et Renault, t. III, n°s 278 et s. ; Planiol, t. II, n° 2403.

(2) Thaller, Traité élém., n° 1027.

Traites documentaires : la facture pièce annexe

De même que, pour les titres nominatifs, le législateur a admis, appliqué à la constitution du gage, le transfert exigé en principe pour la transmission de propriété, de même, pour les titres au porteur, il a décidé que le gage pourrait être établi par un endossement régulier indiquant que les valeurs ont été remises à titre de garantie (art. 91, 2e al., C. com).

Le principe du dessaisissement du débiteur a été maintenu mais tempéré dans son application. « Il arrivera souvent, en effet, que le commerçant n'aura pas encore la marchandise sur laquelle il se fait faire des avances : elle sera en cours de transport ou se trouvera déposée dans un établissement public. Pourquoi ne pas lui permettre, dans cette hypothèse, de se faire de cette marchandise un moyen de crédit en endossant à son créancier les titres, tels que factures, connaissements, lettres de voiture, récépissés quelconques, qui la représentent ? N'est-ce pas une application mathématique de l'axiome : *qui actionem ad rem vendicandam habet, ipsam rem habere videtur ?*

Aussi le même article 92, qui contient la règle (de la mise en possession du créancier), a-t-il indiqué ce tempérament qui avait été admis du reste par le Code de commerce à un autre point de vue (art. 576). Ceci a même donné lieu, dans la pratique, à la curieuse combinaison suivante : un négociant, qui a vendu des marchandises à une personne résidant sur une autre place que lui, peut, en faisant traite sur son acheteur (traite où il insère la mention payable contre documents) et en

annexant à sa traite la lettre de voiture ou le connaissement et la police d'assurance de ces marchandises, constituer par là-même créanciers-gagistes tous les porteurs successifs de la lettre de change et les mettre, par conséquent, à l'abri d'une faillite de son débiteur. C'est le cas de la traite documentée » (1).

La lettre de change une fois mise en circulation, sera présentée, l'échéance arrivée, au tiré par le dernier porteur.

De deux choses l'une, ou bien le tiré paiera : alors le porteur lui remettra la traite avec les documents qui y sont épinglés, le connaissement qui lui permettra de se faire livrer la marchandise par le capitaine du navire ; la police d'assurance, grâce à laquelle il pourra se faire payer par les assureurs, en cas de perte en cours de traversée, l'indemnité due ; — ou bien le tiré ne paiera pas : alors le porteur, après avoir fait dresser protêt, exigera au débarquement, sur la production du connaissement, livraison par le capitaine de la cargaison, la fera vendre aux enchères et se colloquera de préférence sur le prix au titre de gagiste. Si la marchandise a péri, il se paiera sur le montant de l'indemnité d'assurance, qui est subrogée à la marchandise (2).

Mais, à l'effet négociable, au connaissement et à la police d'assurances qui forment la « trinité » essentielle de toute traite documentaire, il faut ajouter des pièces annexes accessoires, qui sont la facture consulaire et la facture ordinaire (3).

(1) Laurin, *op. cit.*, n°s 577 à 579.
(2) Thaller, Traité élém., n° 1459 ; Valabrègue, *op. cit.*, n° 266.
(3) Jonquière, Traites documentaires, ch. I, section III ; ch. III, section III.

« On conçoit l'importance attachée par les autorités de la douane, dit M. Jonquière, à la production de la facture consulaire. En effet, le pays qui reçoit les marchandises peut avoir conclu avec certains autres des traités de commerce accordant à leurs produits des tarifs de faveur. Ces droits moins élevés n'existent pas à l'égard des importations faites par des puissances avec lesquelles aucune convention spéciale n'a été négociée. Il est donc indispensable, pour éviter une fraude consistant à déclarer originaires de pays favorisés des produits qui proviennent en réalité de contrées dont les importations sont taxées aux tarifs ordinaires des douanes, d'exiger la certification par les consuls de l'origine réelle des marchandises.

Ainsi, actuellement, dans certains pays du Centre et du Sud-Amérique, la facture consulaire est formellement exigée sous peine, pour le porteur du connaissement, de se voir infliger une pénalité par les autorités du port de débarquement. Dans la République Argentine, par exemple, la marchandise est frappée d'une amende égale à 5 % de sa valeur.

Dans d'autres pays, comme le Mexique, la délivrance de la cargaison ne peut avoir lieu qu'après production de la facture consulaire.

Dans ces hypothèses et autres analogues, l'annexion à la traite du titre en question est donc indispensable » (1).

(1) JONQUIÈRE, *op. cit.*, p. 25.

7° Nécessité de la négociabilité des titres de transport

Pour que ces documents soient susceptibles de faciliter les transactions en cours de route, il faut donc que leur transmission en soit commode et rapide, qu'ils aient l'allure de titres négociables. Tel est le cas du connaissement et de la lettre de voiture (1).

Or le récépissé de chemin de fer doit être rédigé à personne dénommée, de telle façon que, seuls, l'expéditeur et le destinataire, nominativement désignés, peuvent exiger l'exécution du contrat : à l'arrivée, le destinataire, pourvu qu'il prouve son identité, pourra réclamer livraison, sans avoir même à produire le récépissé ; mais s'il veut transmettre ses droits à un tiers, il devra recourir à une des formalités énumérées par l'art. 1690 C. civ. (signification du transport au débiteur cédé (la Compagnie), acceptation du transport faite par celui-ci dans un acte authentique).

Cette négociabilité du récépissé ou de la lettre de voiture n'est pourtant pas désirable. Car la Compagnie, ayant l'habitude d'aviser le destinataire de l'arrivée des marchandises, verrait sa tâche rendue impossible par la forme au porteur, ou bien difficile, car la transmission de la lettre d'avis du destinataire initial au destinataire définitif, en passant par les endossataires intermédiaires, entraînerait perte de temps et encombrement des gares.

(1) Pour le connaissement, art. 281 C. comm., *in fine;* pour la lettre de voiture, appliquer les principes généraux : mais, si elle comporte théoriquement la clause à ordre, la lettre de voiture est rédigée en fait à personne dénommée.

Dans les transports maritimes ou la batellerie, au contraire, le caractère négociable du document délivré est très admissible, car : 1) l'arrivée d'un navire dans un port présente un caractère de publicité qui n'appartient pas à l'arrivée d'un train ; 2) le connaissement contient le nom du bâtiment où les marchandises sont chargées, tandis que le récépissé ne mentionne pas le numéro du train qui véhiculera les colis ; 3) enfin, l'armateur dispose de vastes quais tandis que la Cie de Chemin de fer ne possède que des locaux de capacité limitée (1).

Nous avons vu que *la loi* (l'article 92, al. 2 du Code de commerce est formel) *et les auteurs reconnaissaient comme instruments de possession indirecte et symbolique :*

1° *Le récépissé délivré par un magasin général ;*

2° *Le connaissement ;*

3° *La lettre de voiture*, à qui il faut assimiler le récépissé de chemin de fer.

Cette énumération est-elle limitative?

Disons d'abord que la doctrine et la jurisprudence refusent, à peu près unanimement, cette vertu représentative à divers titres :

N'opèrent pas délivrance :

1° *La remise d'un ordre de livraison* sur l'entrepôt ou sur un capitaine de navire (2).

(1) THALLER-JOSSERAND, n°s 403 et 404.

(2) *Sic :* BOISTEL, *op. cit.*, n° 480 ; TROPLONG, Vente, n° 281 ; DELAMARRE et LE POITVIN, 1re éd., t. III, n°s 52, 230 ; ALAUZET, n° 1126 ; MASSÉ, n° 1803 ; *Rec. Mars.*, 1907, 1, 154 ; 1908, 1, 161.-*Contra : Rec. Mars.*, 1882, 1, 31.

L'ordre de livraison, n'étant pas accepté d'avance par l'entrepôt ou par le capitaine, peut ne pas être exécuté: le vendeur reste donc tenu, tant que l'ordre n'a pas été exécuté.

2° *L'apposition d'une marque.* — L'apposition de la marque, comme nous l'avons vu, individualise la marchandise, transfère la propriété et les risques à l'acheteur, mais elle ne met pas l'acheteur en possession de la chose ; elle ne le protège pas contre la tradition possible à un autre acheteur qui, s'il est de bonne foi, lui sera préféré. Elle ne dispense pas le vendeur des soins à donner à la marchandise, et ne lui enlève pas le droit de rétention (art. 577 du Code de commerce) (1).

§ 3. — La facture opère-t-elle tradition symbolique ?

Mais, en ce qui concerne la facture, à laquelle de ces deux listes devons-nous ajouter ce document ?

On pourrait être tenté de la classer, à cause de ses analogies avec le connaissement et la lettre de voiture, dans la première série, c'est-à-dire donner à sa remise la valeur d'une tradition fictive de la chose vendue.

En effet, ces trois documents ont à peu près la même teneur (2) : ils contiennent notamment les mentions propres à établir l'identité des contractants (noms et adresses des parties) et l'individualisation des marchandises (nature, poids, contenance, marques et numéros), ainsi

(1) *Sic* : Boistel, *p. cit.*; n° 480; Delamarre et Le Poitvin, 2e édit., t. IV, n° 227; Demangeat sous Bravard, t. II, p. 418. *Contrà* Massé, n°s 1606 e 1607; Bédarride, n° 154.

(2) V. art. 102 et 281 du C. de com. et notre définition de la facture.

que les principales conditions du contrat (prix, délai et lieu de livraison, etc.). En deuxième lieu, ces trois titres sont susceptibles de revêtir les mêmes formes (à ordre, au porteur, à personne dénommée).

Enfin, ils remplissent les mêmes fonctions : ce sont des instruments de preuve et de transfert de la propriété des marchandises.

Pourquoi, puisque le connaissement et la lettre de voiture sont, en outre, des instruments de possession indirecte des marchandises, la facture ne pourrait-elle pas, même encore à ce point de vue, leur être assimilée ?

Notre loi est muette à ce sujet, et doctrine, jurisprudence et législations sont partagées.

A. — Quelques Codes et plusieurs auteurs rangent la facture parmi les modes de délivrance

« Est considérée comme tradition symbolique, dit le *Code Argentin* (art. 463), sauf la preuve contraire dans les cas d'erreur, de fraude ou de dol... 3° la remise ou la réception de la facture sans opposition immédiate de l'acheteur...

Le *Code Chilien* (art. 149) exprime la même idée : « la délivrance de la chose vendue est réputée réalisée : 1° par la remise du connaissement, de la lettre de voiture ou de la facture, dans le cas de vente de marchandises qui se trouvent en cours de route par mer ou par terre... »

L'article 378 du *Code Mexicain* est également conçu dans ce sens.

M. Pardessus (1)dit : « dans l'usage du commerce, une facture est souvent considérée comme un titre parfait à la propriété des choses qu'elle désigne ; la plupart du temps on fait des ventes sur facture, c'est-à-dire qu'on vend les objets y énoncés tels qu'ils sont, et que la remise de la facture équivaut à une délivrance de ces mêmes objets, jusqu'au point d'ôter tout moyen de revendication au vendeur primitif non payé. Ce transport se fait quelquefois par voie d'endossement... »

Pour *MM. Lyon-Caen et Renault* (2), « les factures ne servent pas toujours que de moyens de preuve... ; remises à l'acheteur, elles lui permettent de transférer à des tiers le droit de se faire délivrer la marchandise ».

M. Laurin (3) *est encore plus explicite :*

« La loi n'a considéré ici (art. 109 du Code comm.) la facture que comme mode de preuve ; mais ce n'est pas là son caractère ni par suite son utilité uniques : la facture est ailleurs envisagée comme titre représentatif de la marchandise et, par conséquent, comme symbolisant cette marchandise de telle sorte que, qui a le titre, est censé, par cela même, avoir la marchandise (voyez art. 92 et 576 du Code de com.)...

Par suite de la multiplicité de plus en plus grande des papiers de commerce et de la mobilisation de plus en plus grande de la marchandise par les titres qui la représentent, il arrivera très souvent que la livraison consistera dans la remise d'une facture, d'une lettre de

(1) Cours de droit commercial, n° 248.
(2) Traité de droit commercial, t. III, n° 63.
(3) Cours élémentaire de Droit commercial, n°s 93 et 122.

voiture, d'un récépissé, etc., et par là la marchandise sera censée être livrée, c'est-à-dire que l'acheteur en sera réputé, dès ce moment, non seulement propriétaire, mais encore possesseur : *qui actionem ad rem vendicandam habet, ipsam rem habere videtur.* Du reste, cette pratique ne constitue guère qu'une application de l'article 1606 *in fine* du Code civil. »

Enfin, *MM Delamarre et Le Poitvin* exposent longuement une opinion analogue dans leur *Traité théorique et pratique de droit commercial.*

« Il est de l'essence de la vente civile, disent ces auteurs, quand elle est pure et qu'elle a pour objet un corps certain, que la propriété est transmise, de *droit*, du vendeur à l'acheteur, par le seul effet de la convention sur la chose et le prix. Il faut donc que le vendeur soit, dès à présent, propriétaire, ou tout au moins, possesseur de la chose qu'il vend. Au contraire, alors même que la chose appartient au vendeur et qu'il en a la possession, la transmission immédiate de la propriété n'est nullement de l'essence de la vente commerciale. En fait de commerce, les achats et ventes ont pour objet des valeurs mobilières dont la propriété s'acquiert par la *tradition* (*Locré. Disc. prélim. du Code de commerce*, p. 43, n°19) (1). »

« La succession rapide des affaires commerciales, l'absence relative des parties, la nature et l'éloignement des objets de leur négociation n'en permettent pas toujours la tradition corporelle ni même une tradition par

(1) T. V., n° 49.

montrée, *in rei præsentia*... Or, comme, nonobstant l'article 1583 du Code civil, lequel n'a rapport qu'aux immeubles (1), la propriété des choses purement mobilières ne se transmet que par une mise en possession qui, dans l'espèce, ne peut être réelle, la coutume commerciale y supplée par certains signes, du nombre desquels est la facture... On voit par là l'immense utilité de la facture comme livraison fictive. Tel est l'avantage qu'elle procure au commerce que, à certains égards, ce papier symbolique est au commerce de terre ce que le connaissement est au commerce de mer.

Comme le connaissement, la facture peut être à ordre ou au porteur, où à personne dénommée (art. 281 du Code de commerce). C'est donc un effet commerçable qui, affranchi des formalités du droit civil touchant le transport des créances, se prête à toutes les utilités, à toutes les combinaisons du négoce, auquel il facilite le mouvement de ses fonds et la disposition de ses autres valeurs. C'est ainsi que ma facture au porteur ou à votre ordre des 50 tonneaux (que j'ai vendus et qui sont en dépôt) chez Jacques, peut servir à dix reventes successives et même davantage, en sorte que cette marchandise, facturée à 50.000 francs, aura donné lieu à un mouvement d'un demi-million, avant d'être livrée au consommateur. En un mot, la facture remplit l'office d'une lettre de change avec cet avantage de plus que la provision en est toujours faite, à moins que cette fac-

(1) Erreur notoire due à une fausse interprétation des paroles de Locré dans son discours préliminaire du Code de commerce : « les achats et ventes ont pour objet des valeurs mobilières dont la propriété s'acquiert par la tradition. » Voir BOISTEL, *op. cit.*, n° 450.

ture ne soit l'œuvre d'un fripon punissable criminellement et que le preneur n'ait manqué de prudence, ce qui peut arriver en toutes sortes de négociations...

Comme par l'effet de la fiction, la facture représente les objets qu'elle désigne, l'usage veut qu'elle puisse être donnée en gage ou remise en dépôt, quoique, dans le droit civil, l'esence de ces contrats, *qui re perficiuntur*, exige que la chose soit réellement livrée à l'engagiste ou au dépositaire (1). »

Mais, pour prévenir l'abus qu'on pourrait faire d'un titre muni de telles prérogatives (transfert de la propriété ou de quelque droit de préférence sur les choses que la facture mentionne), cinq conditions sont requises (2) par nos deux auteurs :

1° La facture doit émaner d'un commerçant (3) : « car ce n'est qu'en faveur du commerce que la coutume déroge à l'article 1141 du Code civil, qui consacre l'ancien principe que la propriété des choses purement mobilières ne se transporte que par la tradition.

2° Elle doit avoir pour objet une vente et une vente de choses purement mobilières (4). En effet, la facture dont parle l'article 109 du Code de commerce est uniquement celle dont le but est de constater une vente ; c'est en faveur de la vente seule que la coutume a introduit la fiction ; or les fictions ne s'étendent jamais d'un cas à un autre. Les choses qui ne sont pas purement mobi-

(1) 2e éd., t. I, n° 160.
(2) Idem n° 161.
(3) et (4) Nous avons vu, en effet, dans l'introduction qu'une facture, pour mériter son nom, doit émaner d'un commerçant et n'avoir pour objet qu'une chose mobilière.

lières, c'est-à-dire celles qui sont à la fois mobilières par nature et immobilières par destination (chaudières d'une distillerie) ne sont pas purement mobilières et ne peuvent donc pas être l'objet d'une vente commerciale.

3° Il faut qu'elle contienne tout ce qui constitue l'essence de la vente.

4° Il faut que, si la facture est à personne dénommée, l'acte sous-seing privé qui constate la vente constate aussi la remise de la facture à l'acheteur, c'est-à-dire la livraison de la chose vendue, car l'acheteur ne devient propriétaire que par la tradition.

5° Enfin, il faut, en général, qu'il ait été passé écriture sur les livres (1) de la facture ou de l'acte qui en constate la remise, car l'inscription, jour par jour, au livre-journal (tenu régulièrement) des opérations commerciales remplace la formalité de l'enregistrement et donne donc date certaine aux factures (art. 8 du Code de com.). Les commerçants sont légalement constitués enregistreurs de leurs propres actes. S'ils n'en ont pas fait mention sur leurs livres, c'est une négligence dont ils doivent supporter les effets (voir Tribunal de commerce de Paris et Cour royale : 1er mars 1828, D. 1828, 2, 169).

Mais il n'est pas nécessaire, pour prouver les achats et ventes, que les factures aient été portées aussi sur les livres du vendeur, car ce dernier pourrait, par négligence ou mauvaise foi, s'abstenir d'enregistrer les factures qu'il a fournies.

De plus il est des cas où l'inscription aux livres n'est

(1) Nous avons combattu cette assertion dans la 1re partie.

pas possible : le vendeur se trouve en voyage ou est rangé parmi ces petits marchands que l'usage, malgré les termes généraux de la loi, n'a jamais astreints à une tenue régulière de livres.

Hors ces cas, une facture non enregistrée sur les livres ne fait aucune foi contre les créanciers du vendeur ou contre ceux qui auraient quelque droit de préférence sur la chose vendue.

« Lorsqu'une facture acceptée sert à constater une commission, inutile de dire qu'alors cesse tout l'effet de la tradition symbolique dont il a été parlé tome I, n° 160. Dans ce cas plus de fiction ; le seul objet livré, c'est la facture elle-même (1). »

Jure veteri, continuent MM. Delamarre et le Poitvin (2), cette doctrine avait ses partisans et ses adversaires.

Parmi ces derniers se trouve *Merlin*. Dans son Répertoire universel de jurisprudence (3), le célèbre jurisconsulte soutient que la remise par le vendeur d'une facture acquittée et signée à l'acheteur (qui n'a pas payé) ne suffit pas à transmettre à ce dernier la propriété : il aurait fallu une appréhension matérielle. Si donc l'acheteur vient à faillir, ses créanciers ne pourront pas s'emparer des marchandises encore en dépôt au port d'arrivée.

Le vendeur, au contraire, pourra les revendiquer comme étant sa propriété, et ses créanciers pourront les faire saisir, quand même l'acheteur en aurait paye le prix.

(1) *Op. cit.*, t. II, n° 151.
(2) *Op. cit.*, t. V, n°s 47 à 49.
(3) Rap, v. Tradition, n°s 1 et 3.

Dans ses annotations sur son ancien travail, l'auteur se borne à dire aujourd'hui : la tradition n'est plus nécessaire pour transférer la propriété et il cite l'art. 1583 C. civ. « cependant continue-t-il, si la chose vendue était un effet mobilier, celui des deux acquéreurs à qui la tradition aurait été faite le premier aurait la préférence sur l'autre. » (a. 1141). Donc, hormis ce cas, *jure novo* l'acheteur est incommutablement approprié contre les ayants cause et les créanciers du vendeur, non seulement par la remise d'une facture, mais même par le seul accord sur la chose et le prix, de quelque manière que cet accord soit constaté.

MM. Delamarre et Le Poitvin prétendent que les deux répertoires enseignent chacun une erreur différente mais également grave :

1) Le Nouveau, car l'article 1583 C. civ., ne régit pas le Commerce.

2) L'ancien, car, bien avant le Code civil, *Valin* attestait l'usage suivant lequel, pour l'avantage du commerce, le porteur d'une facture reçue sans fraude, si la tradition ne peut être materiellement faite au moment du contrat, est valablement saisi de la propriété envers les créanciers du vendeur et ses ayants cause. En effet, du temps de Valin et bien avant, la coutume avait imprimé à la facture la même vertu que l'art. 281 C. com., attribue au connaissement, celle de représenter la marchandise qui ne peut être présentement délivrée, vu son grand éloignement.

« Mais de ce que la facture suffit dans l'espèce, il ne suit pas, comme M. Merlin, paraît le croire, que la propriété soit transmise *solo consensu*. En général la

facture acceptée ne constate que la vente et l'achat : c'est son effet normal. La facture acceptée de la chose qui se trouve au loin sans voyager est la chose même : c'est son effet fictif ; et cette fiction est une exception confirmative du principe d'après lequel, dans le commerce, la propriété ne se transmet que par la tradition.

Cette prérogative n'est accordée par l'usage à la facture qu'aux conditions indiquées t. I, n° 161. Quand une d'elles manque, la fiction s'évanouit à l'égard des créanciers. En est-il de même à l'égard d'un deuxième acheteur ayant reçu délivrance ? Si la vente a eu lieu sur simple facture, le second acheteur, seul propriétaire, sera préféré, le premier n'ayant qu'une action en dommages-intérêts contre le vendeur malhonnête.

Si la vente a eu lieu sur facture et connaissement ou sur facture et lettre de voiture, il n'en sera plus ainsi, car le vendeur ne peut obtenir la chose du voiturier ou du capitaine qu'au moyen d'une escroquerie équivalant au vol quant à ses effets civils.

En résumé, MM. Delamarre et Le Poitvin soutiennent, en s'appuyant sur l'autorité de Locré, qu'une tradition est nécessaire pour réaliser l'acquisition de la propriété des choses mobilières, l'article 1583 n'étant pas applicable en matière commerciale ; que la remise ou la négociation de la facture d'une marchandise se trouvant au loin sans voyager, si cette facture remplit un certain nombre de conditions, opère une tradition *effective*, ayant absolument le même effet, par rapport aux tiers et aux ayants-cause, que la tradition de la chose en voyage opérée par les moyens indiqués dans le deuxième alinéa de l'article 576 du Code de commerce.

B. — Critique de la théorie de MM. Delamarre et Le Poitvin

1° *La remise de la facture n'opère pas livraison.* — « Le sens des mots, dit M. Alauzet (1), s'oppose invinciblement à ce qu'elle constitue une livraison réelle. Elle ne peut même réaliser une livraison non réelle : elle ne met nullement à la disposition de l'acheteur la chose vendue ; elle ne lui donne pas un moyen pour arriver à l'appréhension physique ; ou tout au moins elle ne lui en donne pas d'autre que celui résultant du contrat même que la facture peut servir à prouver. Mais l'acte de vente n'est ni le contrat qui se forme par le seul consentement ni la délivrance réelle. »

L'avis de M. Massé (2) corrobore celui de M. Alauzet :

« Suivant MM. Delamarre et Le Poitvin, dit-il, l'article 109 du Code de commerce, en permettant de constater les achats et les ventes par une facture acceptée, aurait dérogé, non seulement à l'article 1328 du Code civil sur la date certaine des actes sous-seing privé, mais encore à l'article 1141 C. civ., d'après lequel, dans l'espèce de deux ventes successives d'une même chose purement mobilière, celui des deux acheteurs qui en a la possession réelle en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date. En d'autres termes, ils soutiennent que la facture remise à l'acheteur et acceptée par lui emporte une sorte de tradition sym-

(1) *Op. cit.*, n° 161.
(2) N°° 1604, 2449 et 2450.

bolique en vertu de laquelle elle fait preuve, envers les tiers, de la convention et de sa date, tellement que ceux-ci ne peuvent pas plus disputer à cet acheteur la propriété de la chose vendue, qu'ils ne le pourraient si cette chose lui avait été réellement livrée et qu'il en eût la possession matérielle. Je crois que c'est là une erreur... Sans doute, on peut faire des reventes successives sur factures à ordre ou à personne dénommée, et c'est celui qui se présente en dernier lieu porteur de la facture qui a droit à la remise des marchandises vendues ; sous ce rapport, il peut être vrai de dire que la remise de la facture emporte une sorte de tradition symbolique des marchandises dont elle constate la vente ; mais cette tradition symbolique n'a pas, surtout à l'égard des tiers, les effets de la tradition réelle ; de telle sorte que si, postérieurement à la vente constatée par une facture remise à l'acheteur, un vendeur de mauvaise foi vendait la même chose à un tiers et le mettait en possession, la facture, malgré sa date certaine antérieure, ne pourrait être utilement opposée à ce tiers fondé à se prévaloir de l'art. 1141 C. civ.

L'art. 576 C. com. qui, en autorisant le vendeur, en cas de faillite de l'acheteur, à revendiquer les marchandises expédiées à un failli, tant que la livraison n'en a pas été effectuée dans les magasins du failli ou du commissionnaire du failli, ajoute que néanmoins la revendication ne sera pas recevable si avant leur arrivée les marchandises sont vendues sans fraude, sur factures et connaissements ou lettres de voiture, ne fournit aucune induction contraire. Cet article a pour but de régler les droits du vendeur primitif contre les acqué-

reurs successifs de la chose par lui vendue, et non les droits respectifs des acquéreurs auxquels le même vendeur aurait vendu une seule et même chose, en faisant aux uns une livraison symbolique et aux autres une livraison effective. »

La même opinion est exposée par M. Bravard-Veyrières (1) :

« La possession légitime de la facture ne doit jamais être considérée comme équivalant à tous égards à la possession réelle de la marchandise: ainsi l'acheteur, qui possède légitimement la facture, pourra très bien être privé de la propriété de la marchandise par application des articles 1141 et 2279 du Code Napoléon. »

M. Boistel (2) soutient également que, si les marchandises vendues sont des corps certains, la facture constatant la transmission de la propriété, son transport, servira à transmettre de nouveau cette propriété, mais qu'elle ne donnera pas, par elle seule, la possession des marchandises...

« Il y a des modes de délivrance spéciaux au commerce : ainsi, la délivrance est suffisamment opérée par la remise du connaissement avec la facture (art. 576et 92). Il en est de même pour la lettre de voiture dans le commerce terrestre (mêmes articles)... La remise de la facture seule n'opérerait pas la délivrance. »

Citons enfin l'opinion, tout à fait conforme, de M. Thaller (3) : « La négociabilité du titre (la facture) ne confère pas à l'acheteur de droits plus amples sur la

(1) *Op. cit.*, t. II, p. 459.
(2) *Op. cit.*, n°s 442 et 480.
(3) Traité élém., n° 1056.

marchandise. Tout au plus ce genre de facture lui permet-il de saisir un nouvel acquéreur au moyen d'un endossement ou d'une tradition du titre, avant même que la marchandise ne lui soit parvenue. Mais cela suppose alors une représentation de cette dernière par une lettre de voiture ou par un connaissement en forme négociable et lui-même endossé. »

2° *L'argument tiré de Locré* (1) *n'est pas convaincant.* — En premier lieu, MM. Delamarre et Le Poitvin commettent une erreur capitale en soutenant que la vente commerciale ne peut pas être par elle-même translative de propriété, comme la vente civile, et que la tradition est nécessaire à la première pour réaliser le transfert de propriété, sous prétexte que l'innovation incontestée apportée par l'article 1583 du Code civil ne peut pas être étendue aux matières commerciales.

En effet, il faut décider que la règle admise par le Code civil (art. 1138 et 1583), règle stipulant que la propriété d'un corps certain est transférée par le seul effet du contrat, dès que les parties sont d'accord sur la chose et le prix, doit être appliquée également à la vente commerciale, parce que le Code de commerce n'y a point dérogé et qu'il n'existe pas non plus d'usage contraire (2).

D'ailleurs, « ces principes ne contrarient en rien les intérêts du commerce, qui consistent principalement en ce que tout acheteur de bonne foi puisse acheter en sé-

(1) Disc. prélim. du C. com., p. 43, n° 19.

(2) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. III, n° 96; *Sic:* Massé, *op. cit.* n° 2449; Alauzet *op. cit.*, n° 223; Thaller, *Traité élém.*, n° 999.

curité les marchandises dont le vendeur est en possession, sans avoir à craindre, lorsque la tradition de la marchandise lui a été faite, les actions revendicatoires d'un précédent acheteur qui n'aurait pas pris livraison ; ses intérêts sont suffisamment garantis par l'article 1141 C. civ., aux termes duquel, si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement est purement mobilière, celle des deux qui a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que sa possession soit de bonne foi. Si, au contraire, ni l'une, ni l'autre n'a pris livraison, leur position étant égale d'ailleurs, c'est la date du titre ou de la convention qui détermine la préférence (1).»

De plus, le passage de Locré cité n'a pas le sens absolu que lui attribuent nos deux auteurs : il se réfère vraisemblablement aux ventes de choses *in genere*, qui, dans le commerce sont, il est vrai, de beaucoup les plus nombreuses (2).

« Nous admettons l'autorité de ce texte, dit M. Alauzet (3), mais le sens en est tout autre pour nous que pour MM. Delamarre et Le Poitvin. Les auteurs du Code de commerce constatent : 1° que les ventes commerciales ne peuvent avoir pour objet que des valeurs mobilières; 2° que la propriété de ces sortes de valeurs se transmet par la tradition ; deux principes incontestables... La propriété des valeurs mobilières se transmet par la tradition, et à coup sûr en matière civile tout

(1) Massé, *loc. cit.*, note (1).
(2) Lyon-Caen et Renault, idem.
(3) *Op. cit.*, n° 223.

aussi bien qu'en matière commerciale, et à la différence des valeurs immobilières ; mais, pas plus dans un droit que dans l'autre, le discours préliminaire ne dit que la tradition sera le moyen exclusif de transférer la propriété des meubles et ne rejette l'autorité de l'article 1583 C. civ. »

« S'il s'agit d'objets indéterminés, continue M. Alauzet, qui ne sont désignés que par le genre et la quotité, la force des choses s'oppose évidemment à ce que la propriété puisse en être transférée autrement que par la tradition, à moins que, par un des moyens usités pour obtenir ce résultat, ces choses n'aient été individualisées, changées par suite en corps certains et, dès ce moment, soumises aux règles qui leur sont applicables. En fait, il arrive que dans le commerce les ventes de choses indéterminées sont les plus fréquentes, que le contraire existe dans la vie civile. En droit, qu'importe cette circonstance. MM. Delamarre et Le Poitvin ont enseigné une doctrine contraire; ils soutiennent que la facture, sous les conditons posées par eux, est, non seulement un moyen de délivrance, mais de délivrance réelle. Ils appuient leur opinion de la grande autorité de Valin et critiquent deux fois Merlin... »

3° *L'opinion de Valin ne vient pas à l'appui de la théorie de MM. Delamarre et Le Poitvin.* — « Quelques mots d'explication sont nécessaires pour faire cesser ces désaccords. Valin écrivait à une époque où le seul consentement ne pouvait suffire à transmettre la propriété de la chosé vendue ; en matière commerciale surtout, ces règles étaient un embarras très grand à la facilité et à la sûreté des transactions ; quand il s'agissait,

dit cet auteur, « d'un transport d'effets étant en mer, aux colonies, en pays étranger, en un mot dans un lieu autre que celui de la demeure du cédant ».

Dans ce cas, il pensait « qu'il y a nécessité d'admettre, pour le bien du commerce et la promptitude de ses opérations, qu'au défaut de livraison effective, qui n'est pas praticable dans l'hypothèse, la remise qui sera faite au cessionnaire de la pièce justificative que ces effets appartiennent au cédant, tienne lieu de tradition sans autre formalité ».

Valin, on le voit, ne parlait pas de livraison effective, il cherche un moyen de corriger la loi qui lui semble trop dure, et, en outre, il avait eu soin de dire que « s'il s'agissait d'une vente de marchandises qu'il fût au pouvoir du vendeur de *livrer incessamment* (1), comme l'ayant dans sa possession, le contrat serait alors dans les termes du droit commun, c'est-à-dire que l'acheteur ne serait fait vraiment propriétaire des marchandises au préjudice des créanciers de son vendeur, qu'autant qu'il en aurait eu la délivrance et la tradition effective ».

Il faut donc se garder de donner à l'opinion de Valin plus d'étendue qu'il n'a voulu lui en donner lui-même et de l'ériger à la hauteur d'un principe... Nous croyons donc pouvoir maintenir notre opinion que Valin n'a pas contredite, en cherchant seulement sous l'ancienne jurisprudence un moyen d'éluder la rigueur des principes en vigueur à cette époque (2).

(1) Valin, L. 2, t. 10, art. 3.
(2) Alauzet, *op. cit.*, n° 161.

4° *La double critique adressée à Merlin par MM. Delamarre et Le Poitvin est injustifiée.* — Les deux jurisconsultes « critiquent deux fois Merlin parce qu'il a écrit que sous l'ancien droit la remise de la facture n'opérait pas livraison et qu'il en est autrement sous le droit nouveau... En droit rigoureux, l'opinion soutenue par Merlin eût été peut-être vraie, ce que nous n'avons pas à examiner ici, puisque le Code civil a établi, en matière de vente, des principes nouveaux. Par suite, Merlin a dû dire que les règles anciennes ne devaient plus désormais être suivies. (Merlin, Répert., v° tradition, n^os^ 1 et 3. » (1)

Nous concluons donc que la remise d'une facture constatant une vente peut transférer à l'acheteur la propriété des marchandises qu'elle individualise en les désignant sous une marque, un numéro ou tout autre signe certain d'identité, mais qu'elle ne constitue pas, à elle seule, une tradition de la marchandise. L'étude de l'art. 576, 2^e^ al., C. com., va confirmer pleinement cette conclusion.

(1) Alauzet, *op. cit.*, n° 161.

CHAPITRE II

ROLE DE LA FACTURE DANS LA THEORIE DE LA FAILLITE

L'article 576, alinéa premier, du Code de commerce, établit au profit du vendeur non payé le droit de revendiquer les marchandises qu'il a expédiées à son acheteur tombé en faillite, tant que la livraison n'en aura pas été effectuée dans ses magasins ou dans ceux du commissionnaire chargé de les vendre pour son compte.

Mais, dans son deuxième alinéa, il lui refuse cette revendication, même avant l'entrée des marchandises dans les magasins de l'acheteur failli ou de son commissionnaire à la vente, dans l'hypothèse où celles-ci auraient été revendues sans fraude sur factures et connaissements ou lettres de voiture signés par l'expéditeur.

SECTION I

GÉNÉRALITÉS SUR LA REVENDICATION DE L'ART. 576 C. COM.

§ 1. — Origine de cette institution

« Partant de l'idée que la tradition opère la mutation des meubles, dit M. Thaller (1), idée peu exacte du

(1) Des faillites en dr. comparé, n° 140.

contrat de vente d'après le droit romain, mais vraie de la généralité des conventions, on s'était dit que le vendeur devait demeurer propriétaire, et, par conséquent, apte à revendiquer, jusqu'au moment où la tradition serait parfaite. Or, dans les envois à travers la distance, l'acheteur est ensaisiné par la réception des marchandises à destination. Cette allégation a été depuis reconnue fausse, dans la plupart des cas du moins : on peut acquérir la possession par autrui ; il arrivera maintes circonstances où l'agent de transport jouera au départ le rôle de représentant de l'acheteur pour recevoir la délivrance. Même quand les parties n'auraient pas entendu donner à la prise en charge cet effet juridique, il se pourra que l'expédition à l'acheteur du titre de transport, connaissement ou lettre de voiture, entraîne au fond délivrance, dès avant la fin du voyage, l'acquéreur se disant à bon droit possesseur, puisqu'il a en mains les pièces qui lui permettent de retirer le colis. Mais ces perfectionnements successifs introduits dans la doctrine de la possession n'ont pas altéré l'application de la règle primitive à la vente et à la faillite. La revendication *in transitu* s'est maintenue et a vu même, avec le temps, sa popularité redoubler. »

§ 2. — Historique de la revendication

« Ce qui paraîtra plus étonnant, c'est que cette forme atténuée de revendication se soit produite en premier lieu en Angleterre, dans un pays dont la coutume reconnaît d'assez longue date le principe, consacré depuis par le Code civil, du transfert de la propriété par la

seule convention... Une considération d'utilité publique a certainement influé sur la solution. »

Ce remède, appelé en anglais *right to stop* ou *stopping in transitu*, passa, après de vives discussions au Conseil d'Etat, dans notre Code de commerce de 1807 et fut maintenu lors de la révision, en 1838, du livre III. Aujourd'hui, cette manière de voir prévaut dans un grand nombre de législations: Codes espagnol de 1886 (art. 909, 9°), portugais de 1833 (art. 911), des Pays-Bas de 1838 (art. 232), belge de 1851 (art. 568), allemand de 1877 (§ 36), italien (art. 805), etc., etc.

§ 3. — Nature de cette garantie conférée au vendeur

Quel est, au juste, ce droit que l'article 576 consacre au profit du vendeur et appelle une revendication ?

1) *Peut-on rattacher cette revendication à un droit de propriété ?*

Evidemment non, car la revendication suppose un propriétaire non possesseur qui agit pour reprendre sa chose. Or, ici, le vendeur n'est plus propriétaire. Par la vente, sauf clause contraire, (comme une expédition contre remboursement), les marchandises vendues sont devenues la propriété de l'acheteur dès le jour du contrat, s'il s'agit de corps certains, dès leur individualisation s'il s'agit de choses de genre (art. 1582 et s. C. civ.). Il ne peut donc être ici question d'une véritable revendication (1).

(1) Valabrègue, n° 392; Bravard, *op. cit.*, t. V, p. 533; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, n° 840 ; Thaller, *Traité élém.*, n° 1952.

2) *Peut-on fonder ce bénéfice accordé au vendeur sur la responsabilité des risques ?*

Pas davantage, car, aujourd'hui, comme en droit romain et dans l'ancienne jurisprudence, les risques de la chose sont à la charge de l'acheteur et non pas à celle du vendeur, à moins de stipulations contraires (1) (art. 1138, C. civ.).

3) *Est-ce une revendication de la possession ?* (2)

Non encore, car l'article 2102, 4° C. civ., qui se réfère uniquement à une revendication de la possession, a été aboli en matière de faillite par l'article 550 *in fine*, C. com. (3). Or, tous les articles qui précèdent l'article 576 parlant de la revendication de la possession, il serait bien singulier que ce mot dût être pris ici dans un autre sens. Cette raison, tirée du contexte de la loi, serait décisive à elle seule. Mais il y a plus : l'article 576, 3e alinéa, oblige le vendeur à restituer à la masse les acomptes reçus et à la dédommager des frais de transport, assurances ou autres, ce qui montre bien que la vente est résolue.

Cette obligation, au cas de reprise de la possession et du maintien du contrat, ne serait pas imposée au

(1) Bravard, *Op. cit*, t. V, p. 533; Pothier, *Contrat de Vente*, n° 307 et suiv.

(2) En ce sens, Delamarre et Le Poitvin, VI, p. 402 : « L'art. 576 révoque l'effet de la tradition reçue *in fraudem creditoris*. Mais le contrat subsiste. La tradition réscindée, la revendication du vendeur n'est pas autre chose qu'une extension du droit de rétention. »

(3) Boistel, *Op cit.*, n° 1005; Thaller, *Op. cit*, n° 1952.

vendeur, qui aurait le droit de retenir à la fois la chose et les avances reçues jusqu'à parfait paiement (1).

4) *C'est une véritable action en résolution pour défaut de paiement du prix* (2).

Cette action est la conséquence de ce principe, applicable aussi bien en matière commerciale qu'en matière civile, que la condition résolutoire est sous-entendue dans tous les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des parties ne satisfait pas à ses engagements, principe consacré, en règle générale, par l'art. 1184, al. 1, du Code civil, et dont l'article 1654 du même Code a fait une application à la vente.

Cette action en résolution se caractérise par ce fait qu'elle est limitée à la durée du voyage de la marchandise et qu'elle ne donne pas lieu à des dommages-intérêts envers le vendeur pour le tort que lui occasionne l'inexécution du contrat.

« On objecte, dit M. Boistel (3), qu'il est absurde de conserver le droit de résolution qui plus grave lorsqu'on supprime le privilège qui est moins grave, et on invoque, par analogie, l'article 7 de la loi du 23 mars 1855. Nous répondons que ce n'est certainement pas cette idée qui a inspiré le législateur commercial de 1807 ou de 1838, puisqu'elle n'a fait son apparition for-

(1) Boistel, *Op. cit.*, n° 1005 ; Valabrègue, *op. cit.*, n° 392 ; Thaller, *op. cit.*, n° 1952 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, n° 840.

(2) Mêmes auteurs : Bravard, *op. cit.*, t. V, p. 534 ; Alauzet, *op. cit.*, n°s 2785 et 2833 ; Thaller, *Des faillites en droit comparé*, n° 138 ; Laurin, n° 1078 et suiv.

(3) N° 1005.

melle dans nos lois qu'en 1855, et que, même actuellement, elle n'est posée nulle part comme un principe général en dehors du cas spécial de l'article 7 de la loi du 23 mars 1855 ; si l'on n'admet pas que l'article 2102 4° du Code civil organise, en droit commun, une revendication de la possession, comment admettre que le législateur commercial, qui est plus rigoureux, l'organise dans l'article 576 ? Si, au contraire, on admet que c'est d'elle qu'il s'agit dans l'article 2102 4°, comment échapper au texte de l'article 550 ? Et, dans cette opinion même, on ne pourrait pas dire que l'article 576 est plus rigoureux que l'article 550 ; il est plus large en un sens, car il n'exige pas que la vente soit faite sans terme ; les conditions exigées par l'article 576 s'expliquent très bien dans ce second système... ; enfin, c'est dans le sens du second système que l'article 576 a été entendu par M. Tripier, dans les Travaux préparatoires de la loi de 1838 qui a refondu tout notre titre ».

On lit notamment dans l'un des rapports faits en 1838, à la Chambre des Pairs, par M. Tripier, au nom de la 2e Commission : « Tous les contrats synallagmatiques sont soumis à un principe commun qui est inséparable de leur nature, celui de la résolution à défaut d'exécution. Il est plus rigoureux à l'égard de la vente que de toute autre convention. Si le vendeur consent à transmettre la propriété de la chose, c'est sous la foi de l'obligation contractée par l'acheteur de payer le prix. Ces engagements sont corrélatifs : celui du vendeur ne peut exister si l'acheteur ne remplit pas le sien. La stipulation qui transmet la propriété n'est pas

pure et absolue ; elle est subordonnée à la condition que l'acheteur paiera la somme convenue... Par défaut de paiement du prix, la vente cesse d'exister, ou plutôt n'a jamais eu d'existence définitive ; elle n'a pas été complète et n'a pas opéré une translation entière de propriété. »

Mais « ce qui justifie quelque peu l'expression de droit de revendication, c'est qu'en définitive le vendeur qui obtient la résolution est traité comme s'il n'avait jamais cessé d'être propriétaire de la chose vendue, de telle façon que les créanciers de l'acheteur perdent tout droit sur cette chose : l'action en résolution se rapproche, sinon par sa cause, du moins par son résultat, de la revendication (1). »

§ 4. — Objections faites contre le droit de revendication du vendeur

L'admission de ce droit, lors de la rédaction du Code de 1807 et de sa révision de 1838 (2), a fait grande difficulté. Ceux qui voulaient l'exclure lui adressaient plusieurs reproches :

1° *Le droit reconnu au vendeur est nuisible à l'intérêt de la masse des créanciers* (2).

En présence du désastre commun, disait-on, l'égalité doit être maintenue entre les créanciers.

(1) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, tome VIII, n° 840 ; Bravard, tome V, p. 535.

(2) V. Locré, *Législ. de la France*, XIX, p. 329 ; Renouard, t. II, p. 353 et suivantes.

« L'article 576, dit M. Alauzet (1), consacre en faveur du vendeur un droit que les principes auraient dû faire repousser ; le vendeur, ayant abdiqué sa qualité de propriétaire, avait perdu sans retour la faculté de revendiquer et n'était plus qu'un créancier pur et simple. La loi, en donnant, contrairement aux plus énergiques réclamations, à certains créanciers une position plus favorable qu'aux autres, par ce seul motif que les objets vendus n'étaient pas encore entre les mains du failli, a introduit cependant quelques restrictions à la règle exorbitante qu'elle consacrait, et ces restrictions devront être observées avec d'autant plus de soin qu'elles constituent elles-mêmes un retour au droit commun. »

Nous répondrons à M. Alauzet, avec MM. Lyon-Caen et Renault, que « l'égalité entre les créanciers n'empêche pas les causes légitimes de préférence et que le droit de résolution du vendeur a son fondement dans les articles 1184 et 1654 C. civ. » De plus, cette objection « est écartée, ou tout au moins très affaiblie, par les conditions multiples auxquelles le droit du vendeur est subordonné. C'est l'absence de conditions spéciales de ce genre qui fait que le droit reconnu au vendeur a pu, avant le Code de commerce, donner lieu à des abus ».

2° *Le droit reconnu au vendeur est dérogatoire aux principes généraux du droit* (2).

Cette deuxième objection « repose sur une erreur : le droit de revendication du vendeur n'est pas, comme

(1) *Op. cit.*, n° 2832.
(2) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, tome VIII, n° 840.

on l'a dit dans les discussions de 1806 et 1838, contraire aux principes généraux du droit, à raison de ce que, dans notre législation, la propriété de la chose vendue est acquise à l'acheteur avant le paiement du prix. Sans doute la revendication, dans le sens propre du mot, suppose que la propriété appartient à celui qui l'exerce. Mais, en matière de faillite, dans l'article 576 C. com., le mot revendication est employé dans un sens spécial qui n'est pas son sens rigoureux ; il désigne l'action en résolution du vendeur d'effets mobiliers pour défaut de paiement du prix. »

3° *L'article* 576 *introduit dans la loi une disposition surabondante* (1).

Le droit de revendication « est conforme au droit commun lorsque la facture de vente portait *livraison* de la marchandise seulement *à l'arrivée*, la propriété demeurant alors au vendeur durant le trajet que doit parcourir le colis.

Mais elle devient dérogatoire aux principes lorsque la chose vendue était *livrable au départ* (ce qui est le cas ordinaire, n° 1016). Toutefois, va-t-on objecter : un expéditeur n'a-t-il pas déjà, en vertu des principes du transport (n° 1165), le droit de disposer du colis en cours de voyage et d'interdire au voiturier d'en effectuer la remise à destination ? L'article 576 ne vient-il pas introduire dans la loi une disposition surabondante ?

Cette objection n'est que spécieuse. Car, si l'article

(1) Thaller *Traité élém.*, n° 1951.

576 n'existait point, le vendeur, frappant de saisie la marchandise en route, devrait compte de sa conduite à la masse, et serait obligé de la rapporter à l'actif de la faillite. Tout au contraire, par suite du bénéfice que la loi crée en son honneur, la revendication aura été régulièrement exercée comme un moyen de protection qui lui est donné contre une faillite imminente. »

§ 5. — Légitimité de ce droit accordé au vendeur

Nous venons de démontrer que le droit consacré par la loi au profit du vendeur non payé de marchandises encore en cours de route au moment du jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire, est équitable, conforme aux principes et utile.

Nous ajoutons que ce bénéfice est légitime à trois points de vue :

1) Les créanciers de l'acheteur ne pourront pas être trompés. « Les marchandises étant, au moment du jugement déclaratif, en cours de route, leur individualité est certaine ; il n'y a pas à craindre que le vendeur fasse porter sa prétention sur d'autres marchandises que celles expédiées par lui. » (1)

2) Ces marchandises n'ont jamais été pour l'acheteur un instrument de crédit, car ce dernier n'a pu les étaler devant sa clientèle, ni se prévaloir, vis-à-vis de ses correspondants, d'objets qui ne lui étaient pas encore arrivés le jour de son dessaisissement (2).

(1) VALABRÈGUE, *Op. cit.*, n° 392.

(2) THALLER, *Des faillites en droit comparé*, n°s 139 et 140 ; *Sic.* : THALLER, *Traité élém.*, n°s 1950 et 1952 ; VALABRÈGUE, *op. cit.*, n° 392.

Les créanciers ne peuvent donc prétendre qu'ils ont traité avec le failli sur la foi des meubles qu'ils ont vu dans ses mains et qu'ils ont cru libres.

« Il faut supposer la marchandise en cours de voyage, expédiée à destination de l'acheteur ou de son agent et présentement détenue par un capitaine de navire ou un voiturier. La revendication signifiée à cet intermédiaire chargé du transport vaudra défense d'effectuer la délivrance à l'acheteur failli, comme le voulaient les instructions de la lettre de voiture ou du connaissement, et ordre de ramener le colis au lieu de charge. Alors seulement le droit de reprise devient compatible avec les exigences du crédit, car ce n'est réellement que dans ce cas que l'objet acheté est resté sans influence sur les relations des tiers avec l'acquéreur et sur la confiance qu'il lui ont témoignée. »

3) Enfin, « on protège dans une certaine mesure le vendeur qui, peut-être éloigné du lieu où habite l'acheteur, ignore sa situation déjà ébranlée au moment où il a consenti la vente » (1).

§ 6. — Domaine d'application de la revendication

1° *Cas d'application*

« L'art. 576, dit M. Alauzet (2), s'applique exclusivement au cas de faillite (3) ; mais à quel moment l'acheteur doit-il être considéré comme failli ? Nous pensons que la revendication n'est permise que du moment qu'il y

(1) Valabrègue, *op. cit.*, n° 392.
(2) N° 2832.
(3) ou de liquidation judiciaire.

a jugement constatant le fait de la cessation des paiements, ou, en d'autres termes, la déclaration de faillite ; des présomptions plus ou moins graves, des embarras éprouvés par l'acheteur, mais ne constituant pas encore la faillite, ou toute autre circonstance que celle qui a été prévue par la loi, n'autoriseraient pas l'application de l'art. 576. » (1)

Pourtant, la jurisprudence soutient, en général, que les principes de la revendication sont applicables au cas où l'acheteur est en état de suspension de paiements, bien qu'il n'y ait pas eu faillite judiciairement déclarée (2).

2° *Objets auxquels s'applique cette revendication*

L'art. 576 s'applique uniquement aux objets mobiliers corporels, non aux objets mobiliers incorporels, qui ne sont pas compris dans l'énumération de l'art. 575, et particulièrement aux fonds de commerce (3).

3° *Bénéficiaires de cette revendication*

La revendication est accordée :

1° *Au porteur non payé.*

Il n'y a pas lieu d'abord de distinguer si la vente est à terme ou sans terme ; car, alors même qu'elle aurait

(1) Douai, 5 mai 1818 ; Paris, 20 juillet 1831 ; Contrà : Rouen, 15 juin 1825 (D. Répert., n° 1237), (Note de l'auteur). *Sic :* Lyon-Caen et Renault, VIII, n°s 840 et 848 ; Thaller, *tr. élém.*, n° 1550 ; Valabrègue, *op. cit.*, n° 392.

(2) *Rec. Marseille :* 1841, 1, 59 ; 1857, 1, 61 ; 1861, 2, 136 ; 1862, 1, 222 ; 1863, 1, 59 ; 1869, 1, 254 ; 1884, 2, 34 ; 1887, 2, 93 ; 1888, 2, 152 ; 1890, 2, 196 ; 1891, 2, 72 ; 1892, 1, 177 ; 1893, 1, 63 et 118 ; 2, 115 ; 1894, 1, 127 ; 1895, 1, 185 ; 1899, 1, 236 ; 1903, 1, 253, 287, 381 ; 2, 3 ; 1904, 1, 99 et 284.

(3) Alauzet, *op. cit.*, n° 2832 ; Paris, 24 août 1839 (S. 39, 2, 533) ; Cass. 12 déc. 1850 (D., 51, 2, 62).

été faite à terme, l'acheteur ne peut se prévaloir de cette circonstance, ni ses ayants-cause non plus, puisqu'il est en faillite et déchu par là-même du bénéfice du terme (1).

Il ne faut pas distinguer davantage si le vendeur est commerçant ou non-commerçant pour appliquer les règles de la revendication dans les cas où elle est permise ; le bénéfice en est acquis à l'un comme à l'autre, sous les mêmes conditions (2).

2° *Au commissionnaire à l'achat* (3).

« On peut se demander si l'article 576 n'est pas applicable au commissionnaire-acheteur au cas où le commissionnaire a expédié les marchandises, achetées par lui, à son commettant qui est déclaré en faillite avant l'arrivée des marchandises dans ses magasins. Assurément il n'a jamais eu le droit de revendication de son propre chef, car il n'est pas vendeur ; mais n'a-t-il pas du moins le droit de revendication de l'art. 576 comme subrogé au vendeur ?

Il y a lieu de distinguer :

1) *S'il a agi au nom de son commettant*, la vente est traitée comme ayant eu lieu directement entre le vendeur et le commettant. Le commissionnaire qui paye le prix au vendeur, étant un tiers qui acquitte la dette d'autrui, n'aura le droit de revendication que si, en

(1) Bravard, t. V, p. 535.

(2) Alauzet, *op. cit.*, n° 2832 ; Bravard, t. V, p. 536 ; Pardessus, n° 1288.

(3) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 857 ; Laurin, *op. cit.*, n° 1185 ; Pardessus, III, n° 1296 ; Sic. Tr. com. Marseille, 3 avril 1856 et Aix, 7 juillet 1856 (*Rec. Marseille*, 1856, 1, 145 et 209) ; Aix, 24 avril 1827 (1827, p. 265).

payant le prix, il a obtenu la subrogation conventionnelle du vendeur dans les termes de l'article 1250, 1°, du Code civil.

2) *Si le commissionnaire a agi en son nom*, il est tenu pour le commettant envers le vendeur, auquel il est subrogé de plein droit en vertu de l'article 1251, 3°, du Code civil, — s'il paie le prix. »

§ 7. — Forme de la revendication

« Sous le nom de revendication, dit M. Thaller (1), l'article 576 institue, au profit du vendeur, une voie légale pour reprendre sa marchandise et l'empêcher de tomber dans l'actif de la masse. Au moyen d'un acte signifié à la personne qui détient actuellement l'objet vendu (chef de gare, par exemple), le vendeur fera opposition à la livraison à l'acheteur. Le Code de Procédure (art. 826 à 828) crée à cet effet une saisie revendication en vertu d'une ordonnance du Président du Tribunal civil ; il n'y a pas cependant, en cette matière, de procédure formelle. »

M. Alauzet (2), dit également : « La loi est muette à cet égard. Nous ne pensons pas qu'une simple lettre suffise pour constater l'exercice d'un droit aussi exorbitant. Le vendeur doit faire connaître son intention par exploit d'huissier. »

En tous cas, et à plus forte raison, par application même des dispositions de l'article 1184 du Code civil, la revendication ne peut avoir lieu de plein droit (3).

(1) Thaller, *Traité élém.*, n° 1950.
(2) Alauzet, *op. cit.*, n° 2832.
(3) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 856.

« M. Tripier tombe évidemment dans l'erreur, écrit M. Bravard (1), lorsqu'il ajoute que la résolution dont il s'agit a lieu de plein droit. Comme le remarquent très bien MM. Delamarre et Le Poitvin (tome VI, p. 402), il n'y a en général que la condition résulutoire expresse qui opère de plein droit. »

§ 8. — Charges imposées au vendeur en cas de revendication

1) Le vendeur doit restituer à la masse tous les acomptes reçus (art. 576, § 3). C'est une conséquence logique et nécessaire de la résolution de la vente : la vente étant résolue, il garderait sans cause les sommes déjà touchées (2).

2) En outre, le revendiquant doit rembourser à la masse tous les frais exposés pour les marchandises (3) : frais de transport par terre (voiture), ou par mer (frêt), commission du commissionnaire acheteur, assurances payées ou dues à l'assureur qui a pris les risques de route, frais de magasinage, de décharge, de douane, etc. Il faut reconnaître que cette obligation du vendeur est évidemment contraire au droit commun et exorbitante. « On ne conçoit pas qu'alors que la résolution a lieu par la faute de l'acheteur, le vendeur soit tenu de rembourser les frais faits à l'occasion de la chose

(1) Tome V, p. 535 ; *Sic* Boistel, *op. cit.*, n° 1005.

(2) Lyon-Caen et Renault, n° 854 ; Valabrègue, n° 392 ; Thaller, n° 1952.

(3) Valabrègue, n° 392 ; Thaller, n° 1952 ; Bravard, tome V, p. 548 et 549 ; Tr. com. Marseille, 3 août 1866 (*Rec. Marseille*, 1866, 1, 297) ; Tr. com. Nantes, 3 août 1867 (*Rec. Marseille*, 1868, 2, 43) ; *Sic* : même Recueil, 1864, 2, 97 ; 1866, 1, 285 ; 1868, 1, 31 ; *Contra* : 1865, 2, 132.

vendue. » (1) « La vente est résolue par application de l'article 1184 (inexécution des conventions par l'acheteur). Cette résolution, en principe, donne naissance à une action en dommages-intérêts (art. 1184, § 2, C. civ.). Or, ici, non seulement le vendeur n'a pas droit à des dommages-intérêts, mais il acquitte des frais faits dans l'intérêt de l'acheteur. » (2).

Les législations belge, hollandaise et italienne imitent la nôtre en mettant au compte du vendeur les frais de transport et autres. En Allemagne, on a préféré ne rien dire et laisser, par conséquent, jouer les principes ordinaires : l'inobservation du marché ayant sa cause dans la faillite et celle-ci étant imputable à l'acheteur, ce dernier doit indemniser l'autre partie (3).

§ 9. — Conditions de la revendication du vendeur

Pour que la revendication soit admise, il faut que cinq conditions se trouvent réunies:

1re Condition : *Non-paiement du prix*

Le droit de revendication étant une garantie de la créance du prix, il va de soi qu'il cesse d'exister lorsque celle-ci est éteinte par le paiement du prix entre les mains du vendeur ou par toute autre satisfaction. Du reste, quand le prix n'a pas été payé par l'acheteur avant la faillite ou la liquidation judiciaire, il peut l'être par les syndics ou liquidateurs, s'ils trouvent avanta-

(1) Lyon-Caen et Renault, n° 854.
(2) Valabrègue, n° 392.
(3) Thaller, *Des faillites en droit comparé*, n° 140.

geux de demander l'exécution du marché, le prix de la marchandise s'étant élevé (art. 578, C. Com.; art. 5 6 et 7, L. de 1889) (1).

2° Condition : *Identité des choses vendues* (2)

La marchandise doit avoir conservé son identité, c'est-à-dire exister dans son état primitif, n'avoir pas changé de nature.

« Le Code de 1807 mentionnait la condition de la preuve de l'identité. D'après l'ancien article 580, la revendication ne pouvait être exercée que sur les marchandises qui étaient identiquement les mêmes et que, lorsqu'il était reconnu que les balles, barriques ou enveloppes, dans lesquelles elles se trouvaient lors de la vente, n'avaient pas été enlevées ni changées, et que les marchandises n'avaient subi en nature et quantité ni changement, ni altération. Cette énumération nombreuse des signes d'identité avait donné lieu à des difficultés et il était exagéré d'admettre l'ouverture des caisses comme détruisant l'identité. Aussi, l'art. 576, dans le but de laisser aux juges un libre pouvoir d'appréciation, n'a même pas mentionné cette condition d'identité, sans laquelle la revendication ne se conçoit pas (v° art. 575, 1er alinéa) » (3).

A propos de l'obligation de n'avoir pas ouvert les en-

(1) Lyon-Caen et Renault, n° 842; Valabrègue, n° 392, 2° d.

(2) *Sic* : Cass., 15 janv. 1868 (*Rec. Mars.*, 70, II, 104); Cass.; 17 août 71, 72, 2, 87); Tr. com. Marseille, 30 juin 1896 et 5 janv. 1898 (*Rec. Mars.* (96, 1, 255 — 98, 1, 206); Lyon, 18 fév. 1905 (*Rec. Mars.*, 07, 2, 69); *Contra* : Cass., 16 avr. 1866 (*Rec. Mars.*, 66, II, 166); Tr. Seine, 13 mai 1902 (J. Tr. de com., 04, 137); Paris, 18 avril 1905 (*La Loi*, 4 oct. 05).

(3) Lyon-Caen et Renault, t. VIII, n° 843.

veloppés, M. Thaller (1) fait très justement observer que cette exigence aboutissait à la suppression du droit du vendeur pour les marchandises visitées à la douane ou à l'octroi. « Dans tous les cas où il revendique, dit M. Boistel (2), le vendeur doit prouver l'identité des marchandises qu'il réclame avec celles qu'il a livrées.

Notre article 576, à la différence de l'ancien article 580, n'exige plus aucune garantie spéciale de l'identité ; il n'exige même pas formellement que les marchandises existent en nature (3), comme l'article 575. On devrait donc admettre, suivant nous, la revendication, lors même que les marchandises auraient subi une certaine altération (Renouard, t. II, p. 366 ; Demang., t. V, p. 545 ; Alauzet, n° 2839) ; on ne peut guère supposer, comme le font ces auteurs, une transformation industrielle (4) des marchandises, puisqu'elles sont en cours de voyage, si leur identité est parfaitemnt certaine ; et l'on pourrait admettre aussi ici, à la différence du cas de l'art. 575, une revendication collective par des vendeurs dont les objets auraient été mélangés (5) (Alauzet

(1) *Tr. élém.*, n° 1953.

(2) *Op. cit.*, n° 1009.

(3) *Sic.* : Tr. com. Marseille, 30 juin 1896 (*Rec. Mars.*, 96, 1, 255).

(4) « Doit être écartée l'action en revendication d'une matière première, lorsque cette matière, ayant été mise en œuvre, ne se retrouve plus dans son premier état et qu'il est même impossible d'établir, parmi les objets fabriqués (pointes) ceux qui proviennent de la matière revendiquée (fils de fer et laiton). ». Cass., 15 janv. 1868. (*Rec. Marseille*, 70, 2, 104).

(5) Sic : Cass., 16 avril 1866 (*Rec. Mars.*, 66, 2, 166) ; Cass. 17 août 1871 (*Rec. Mars.*, 72, 2, 87) ; Cass. 4 février 1907 (*Rec. Mars.*, 07, 2, 169) ; Tr. Seine, 13 mai 1902 (J. Trib. com., 04, 137) ; Paris, 18 avril 1905 (*La Loi*, 4 oct. 1905) ; Lyon, 18 fév. 1905 (*Gaz. com. Lyon*, 22 juin 1905). Ces décisions supposent des marchandises en vrac, de diverses provenances, confondues dans la cale du même navire ou dans les magasins du failli.

n° 2839). Dans le cas où elles sont confondues avec des marchandises du failli, il est évident que la revendication est impossible (Bédarride, n° 1149 *bis*. ; Demangeat, t V, p. 546 ; Alauzet, n° 2839). »

Dans le silence de la loi sur le caractère de l'identité de la marchandise vendue et de la marchandise revendiquée, la détermination de cette identité est laissée à l'appréciation souveraine des juges de fait (1).

3e Condition : *Dessaisissement du vendeur* (art. 577, C. com.)

Si les marchandises vendues étaient encore dans les magasins du vendeur lors de la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire de l'acheteur, il y aurait lieu d'appliquer l'art. 577, qui consacre au profit du vendeur le droit de rétention, droit qui est la reproduction des règles formulées dans les art. 1612 et 1613 C. civ. (2).

Mais le vendeur n'a, en pareil cas, que le droit de faire résilier purement et simplement la vente, sans pouvoir prétendre, en outre, à être admis à la faillite de l'acheteur pour les dommages et intérêts qui résulteraient d'après les règles du droit commun (art. 1184 et s., C. civ.) de l'inexécution du contrat. La jurisprudence est constante (3) pour ne permettre l'exercice du droit de rétention qu'à la condition de rendre la faillite complètement indemne de toutes les conséquences du marché.

(1) Cass., 16 avril 1866 (*Rec. Marseille*, 66, 2, 166).

(2) Thaller, *Tr. élém.*, n° 1953 ; Valabrègue, *op. cit.*, n° 392, 3°.

(3) *Sic* : *Recueil Marseille* : 1864, 2, 97 ; 1866, 1, 285 ; 1868, 1, 31 et 2, 43 ; 1869, 1, 176 ; Cass., 8 avril 1896 (96, 2, 37). — *Contrà* : 1865, 2, 132.

4° Condition : *Non-tradition dans les magasins de l'acheteur ou de son commissionnaire-vendeur* (art. 576, al. 1)

Pour que la revendication soit admise, il faut que la tradition des marchandises expédiées par le vendeur n'ait pas été effectuée dans les magasins de l'acheteur avant le jugement déclaratif de faillite. En d'autres termes, les marchandises ne doivent pas être à la disposition de l'acheteur dans ses magasins lors de ce jugement.

1° *Raisons*

On donne de cette disposition légale plusieurs raisons (1) :

1) Dans le commerce, les marchandises étant achetées pour être revendues, et non pour être gardées, le vendeur n'a pas dû compter les retrouver chez l'acheteur. Sachant bien qu'elles étaient destinées à être revendues d'un moment à l'autre, le vendeur ne les retrouvera que par l'effet d'un pur hasard.

2) On n'a pas voulu que l'acheteur, en présence de deux vendeurs de marchandises analogues, pût favoriser l'un au détriment de l'autre, en faisant croire qu'il avait encore entre ses mains des marchandises qu'il avait achetées au premier, alors qu'elles provenaient du second. On a évité ainsi la preuve, très difficile à faire, de l'identité de marchandises revendues.

« La tradition une fois effectuée, la marchandise se confond avec l'avoir de l'acheteur et devient le gage commun de tous les créanciers de ce dernier, sans que

(1) Boistel, n° 1006 ; Lyon-Caen et Renault, n° 844 ; Bravard, p. 536.

le vendeur y puisse prétendre un droit particulier, ni par voie de privilège pour le montant du prix, ni par voie de résolution de la vente (art 1654 et 2102 C. Nap. ; 550 et 576 C. com.) » (1).

3) Enfin, l'acheteur a pu obtenir du crédit en présentant des marchandises entrées dans ses magasins, les créanciers de l'acheteur pouvant légitimement compter comme gage sur ces marchandises.

Ce dernier motif n'est pas sans valeur pour M. Bravard, mais il ne saurait suffire, à son avis, à expliquer la restriction dont il s'agit : « On dit que les marchandises, une fois entrées dans les magasins de l'acheteur, sont devenues pour lui un élément de crédit, qu'elles ont pu inspirer confiance aux tiers qui ont traité avec lui, lesquels seraient trompés si le vendeur pouvait reprendre ses marchandises. Mais quand on traite avec un commerçant, on ne va pas voir s'il a plus ou moins de marchandises dans ses magasins ; on ne le peut même pas, lorsqu'on traite avec lui par correspondance ; et, dans tous les cas, comment reconnaître si les marchandises qui se trouvent dans ses magasins lui appartiennent, s'il les a achetées ou si elles lui ont été remises à titre de dépôt ou par consignation. » (2)

En résumé, « si la revendication était admise lorsque les marchandises sont entrées dans les magasins de l'acheteur, on aurait méconnu le principe de l'égalité des créanciers, puisque ce serait le hasard ou la connivence du débiteur qui ferait que le créancier conserverait ou perdrait son droit de revendication ».

(1) Tr. com. Mars. (*Rec. Mars.*, 1857, 1, 320).
(2) BRAVARD, t. V, p. 537.

2° *Quand peut-on dire que la tradition des marchandises expédiées par le vendeur a été effectuée dans les magasins du failli ?*

Disons d'abord qu'il ne faut pas confondre la tradition des marchandises à l'acheteur, fût-elle faite dans les termes des articles 1604 à 1607 C. civ., avec la livraison dans ses magasins. « Il peut y avoir tradition, par suite transmission de la propriété à l'acheteur, sans livraison de cette nature. Ainsi, dans le cas où l'acheteur a apposé sa marque sur des marchandises restées dans les magasins du vendeur, les marchandises ainsi individualisées deviennent la propriété de l'acheteur et pourraient être revendiquées par celui-ci en cas de faillite du vendeur ; mais le vendeur pourrait les retenir en cas de faillite de l'acheteur » (1).

« Même au cas où l'acheteur a reçu connaissement ou récépissé du transport, le vendeur demeure pourvu de sa sûreté, la possession du titre de transport n'équivalant pas, à cet égard, à la prise de possession matérielle de la marchandise » (2).

MM. Lyon-Caen et Renault posent la règle générale suivante : « La marchandise doit être considérée comme parvenue dans les magasins de l'acheteur quand elle se trouve là où l'acheteur en fera commerce, l'offrira au public, de telle sorte qu'elle augmente aux yeux du public le crédit et l'actif de l'acheteur. » (3)

(1) Lyon-Caen et Renault, n° 845 ; Valabrègue, n° 392, 2°a ; Paris, 28 août 1884 (*Le Droit*, n° du 25 sept. 1885).

(2) Thaller, *Tr. élém.*, n° 1954.

(3) Lyon-Caen et Renault, n° 845 ; *Sic* : Cass., 13 août 1879 (*Rec. Marseille*, 80, 2, 200) ; Caen, 13 juillet 1892 (D. 93, 2, 422) ; Paris, 8 avril 1897 (D. 97, 2, 264) ; Dijon, 26 janv. 1899 (D. 99, 2, 102) ; Cass., 15 juin 1900 (D. 1900, 1, 420) ; Cass., 23 février 1903 (D. 03, 1, 293).

« Le magasin, dit M. Thaller (1), n'est pas nécessairement une salle, galerie, halle ouverte, attenante ou non aux bureaux de l'acheteur. La jurisprudence commerciale incline à étendre ce terme... Mais encore faut-il qu'il s'agisse d'un endroit où l'acheteur a pour habitude de traiter avec le public, où il tient en garde les éléments de son actif commercial, afin d'être en mesure d'en disposer. Ou, pour employer une autre formule (Dijon, 26 janv. 1899, D. 99, 2, 102), il faut une appréhension ostensible et réelle, avec emménagement de la marchandise dans un lieu où elle se trouve notoirement à la disposition de l'acheteur. »

Il faut donc la tradition matérielle et réelle (2) de la marchandise, ce qui exclut les traditions feintes dont parle l'art. 1606 C. civ.

En conséquence, ne peuvent être considérées comme tradition faite dans les magasins et, par suite, ne sauraient exclure la revendication de l'art. 576 :

1) La remise des clefs du magasin du vendeur où se trouvent les marchandises (3) ;

2) Une délivrance consistant à montrer à l'acheteur les objets vendus, ceux-ci étant trop lourds ou trop volumineux pour pouvoir être emportés par lui (4);

3) La remise des marchandises faite par le vendeur à l'acheteur dans une gare de chemin de fer, car on ne revend pas ordinairement les marchandises en gare, et

(1) THALLER, *Tr. élém.*, n° 1954 ; *Sic* : BRAVARD, t. V, p. 539.

(2) BOISTEL, n° 1006 ; Cass., 24 février 1857 (D. 57, 1, 45) ; ALAUZET, n° 2834.

(3) Rouen, 4 mai 1847 (D. 48, 2, 134) ; *Contrà* : ALAUZET, n° 2834.

(4) LYON-CAEN et RENAULT, n° 845 ; BOISTEL, n° 1006.

leur présence en ce lieu n'est pas, d'après les habitudes, un élément de crédit pour le destinataire (1) ;

4) La livraison sur un bateau où l'acheteur ne fait pas son commerce, ou sur le quai d'un port (2).

Au contraire, il y aura tradition dans les magasins de l'acheteur et, par conséquent, forclusion de toute revendication :

1) Quand le vendeur a remis à l'acheteur personnellement des objets portatifs, tels que des bijoux ou des livres ; car, dès le moment de la livraison, l'acheteur a pu les colporter et trouver du crédit par ce moyen (3).

2) Quand les marchandises ont été remises par le vendeur dans un magasin général ou dans un entrepôt ; car il est très facile de revendre les marchandises dans ces conditions et de s'en faire un instrument de crédit (4) ;

3) Quand elles ont été livrées sur le bateau sur lequel l'acheteur exerce son commerce. A Paris, par exemple, les fruits, les bois, le charbon se revendent ordinaire-

(1) Boistel, n° 1007 ; Lyon-Caen et Renault, n° 845 ; *Sic* : Tr. com. Marseille, 25 janvier 1869 (confirmé par C. d'Aix, 4 mai), 24 nov. 1874 ; Tr. com. Seine, 22 mars 1879 (*Rec. Mars.*, 69, 1, 285 ; 75, 1, 46 ; 81, 2, 6) ; Limoges, 24 mars 1870 (D. 70, 2, 133). — *Contrà* : Tr. com. Marseille, 4 avril 1865 (*Rec. Marseille*, 65, 1, 121.

(2) Lyon-Caen et Renault, n° 845 ; *Sic* : Cass., 16 avril 1866 ; Rouen, 23 juin 1866 ; Cass., 17 août 1871 ; Rennes, 7 janv. 1879 (*Rec. Marseille*, 66, 2, 166 ; 67, 2, 153 ; 72, 2, 87 ; 81, 2, 15) ; Dijon, 26 janv. 1899 (D. 99, 2, 102) et 21 juillet 1890 (D. 90, 2, 1).

(3) Lyon-Caen et Renault, n° 845 ; Boistel, n° 1006.

(4) Boistel, n° 1007 ; Lyon-Caen et Renault, n° 845 ; Bravard, t. V, p. 539 ; Bédarride, t. III, n° 1149 *ter* ; Rennes, 20 fév. 1863 (D. 63, 2, 47) ; Tr. com. du Havre, 20 janv. 1868 (*Rec. Mars.*, 1870, 2, 105).

ment sur le bateau de l'acheteur. Le bateau, dans ce cas, équivaut à un magasin (1) ;

4) De même, dans une vente de bois, le parterre en forêt où la coupe est mise à la disposition de l'acheteur, doit être, en principe, considéré comme le magasin de l'acheteur par cela seul qu'il a été autorisé à y abattre et à y débiter du bois (2). Le bois abattu peut très bien être revendu sur place par l'acheteur de la coupe et lui servir pour trouver du crédit ;

5) Enfin, pour toutes les autres marchandises encombrantes qui ne peuvent pas être l'objet d'un véritable emmagasinage (charbons, pierres, etc.), une prise de possession *caractérisée* peut être considérée comme équivalant à la tradition dans les magasins de l'acheteur (3).

« La condition du magasinage ne peut pas généralement être remplie pour les *choses incorporelles* (4). En ce qui les concerne, il faut et il suffit, en s'inspirant de l'esprit et des motifs de l'art. 576, de rechercher si, à raison des faits de prise de possession qui ont accompagné la vente, les créanciers de l'acheteur ont pu croire que le patrimoine de leur débiteur était augmenté ; en

(1) Boistel, n° 1007 ; Alauzet, n° 2842 ; Bravard, p. 539 ; Bédarride, t. III, n° 1149 *ter* ; Lyon-Caen et Renault, n° 845 ; Cass., 20 juin 1859 (D. 59, 1, 388 ; Cass. 27 déc. 1904 (D. 05, 1, 75) ; Tr. com. Mars., 6 janvier et 27 mars 62 ; 5 juillet 1865 ; 12 novembre 1866 ; 10 août et 10 sept. 1869 (*Rec. Marseille* : 62, 1, 36 et 72 ; 65, 1, 217 ; 67, 1, 19 ; 69 ; 1, 232 et 274) ; Aix, 12 fév. 1870 (*Rec. Mars.*, 70, 1, 85) ; — *Contrà* : Cass. 17 août 71 (D. 71, 1. 287.

(2) Lyon-Caen et Renault, n° 845 ; Thaller, n° 1954 ; Bravard, t. V, p. 539 ; Boistel, n° 1007 ; Cass., 9 juin 1845 et 4 août 1852 (Dev. Car., 45, 1, 658 ; 52, 1, 705) ; Bordeaux, 8 février 1870 (D., 71, 2, 54).

(3) Lyon-Caen et Renault, n° 845.

(4) Telles que des valeurs mobilières. Lyon-Caen et Renault, n° 837 ; Paris, 16 janv. 1842 et 18 déc. 1867 (D. 43, 2, 84 ; 69, 1, 289).

d'autres termes, il faut examiner si le crédit de l'acheteur a pu normalement se trouver accru. La même idée paraît devoir aussi être appliquée aux *choses mobilières qui ont été achetées par le failli, mais ne sont pas l'objet même de son commerce*, tels que les meubles meublans, destinés, soit à ses magasins, soit à son habitation personnelle. » (1).

Magasins du commissionnaire chargé de revendre les marchandises pour le compte du failli.

A la livraison dans les magasins du failli, l'article 576 assimile la livraison faite dans les magasins du commissionnaire chargé par l'acheteur-failli de revendre les marchandises. Il y a, en effet, dans ce cas les mêmes motifs de refuser la revendication (2).

« Mais au contraire, la revendication subsisterait si les marchandises se trouvaient, lors de la déclaration de faillite, chez un commissionnaire de transport chargé seulement de les réexpédier (3) ».

« Si l'on assimilé, dit M. Bravard (4), les magasins du commissionnaire à ceux de l'acheteur, ce n'est pas lorsque les marchandises sont entrées en la possession d'un commissionnaire quelconque, d'un commissionnaire de transport, par exemple : car se serait refuser presque

(1) Lyon-Caen et Renault, n° 846.

(2) Boistel, n° 1007; Cass., 29 juillet 1875 (D., 76, 1, 113).

(3) Boistel, n° 1007; Lyon-Caen et Renault, n° 847; *Sic* : Metz, 23 août 1860 (D. 61, 5, 228); Paris, 28 avril 1884 (*Journal des Faillites*, 1885, p. 125 ; Tr. com., 24 juillet 1894 (*Le Droit*, n° du 26 août 1894); Tr. com. Marseille, 14 juillet 1873, 29 mai 1877, 4 mai 1880 (*Rec. Mars.*, 73, 1, 264; 77, 1, 234), 1880, 1, 197). — Rennes, 7 janvier 1879 et Paris, 28 août 1884 (*Rec. Mars.*, 81, 2, 15 et 85, 2, 63. — Tr. com. Mars., 27 oct. 1892 (93, 1, 19).

(4) T. V, p. 539.

toujours la revendication, attendu que, quand on expédie des marchandises d'un lieu dans un autre, on ne peut guère se passer de l'entremise d'un commissionnaire. »

D'abord cela résulte du texte même de l'article 576, qui vise le commissionnaire chargé de vendre. De plus « les motifs de la loi sont sans application au cas où il y a eu livraison à un commissionnaire de transport. Il n'y a pas de raison de faire à cet égard une différence entre la livraison faite par le vendeur à un commissionnaire de cette sorte et la livraison faite à un voiturier (1). »

Mais s'il est vrai de dire que la revendication est possible même après l'entrée des marchandises dans des magasins du commissionnaire de l'acheteur, si ce commissionnaire est chargé, non de les vendre, mais de les réexpédier au failli, les marchandises devant être considérées en pareil cas comme encore en cours de voyage, du moins cette revendication du vendeur impayé serait irrecevable si l'acheteur failli avait fait retirer par son camionneur les marchandises de la gare et les avait fait entreposer chez celui-ci dans un local où l'acheteur a libre accès, dont il paie le loyer et où il est propriétaire apparent des objets y déposés (2).

De même doivent être considérés comme les magasins de l'acheteur lui-même, au sens de l'article 576, les magasins du mandataire de l'acheteur chargé de recevoir les marchandises et de les transformer pour compte de celui-ci : par exemple, les magasins du meunier chargé de recevoir et moudre les blés pour le compte

(1) Lyon-Caen et Renault, n° 847.

(2) Tr. com. Mars., 24 avril 1911 (*Rec. Mars.*, 1911, 1, 238) ; Conf, Lyon, 10 août 1906 (*Gaz. comm. Lyon*, 27 février 1907).

d'un boulanger. La réception des blés dans les magasins du meunier fait donc obstacle à la revendication du vendeur non payé : « Il n'est pas possible de considérer ces blés, lors de leur passage dans le moulin, comme en cours de voyage ou en transit ; ils étaient au contraire arrivés à destination ; et, pour les créanciers du boulanger comme pour les tiers, la prise de possession était complète et absolue (1).

5e Condition. — *Il faut enfin que la marchandise n'ait pas été revendue sans fraude sur factures et connaissements ou lettres de voiture signées par l'expéditeur.*

Cette cinquième et dernière condition va faire l'objet d'une étude approfondie.

SECTION II

Etude spéciale du deuxième alinéa de l'article 576 du Code de Commerce.

Nous venons de voir que l'article 576 (al. 1), dans l'hypothèse où les marchandises sont en cours de route au moment du jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire, reconnaissait au vendeur impayé le droit de revendication.

Nous allons voir maintenant que ce droit du vendeur est pourtant tenu en échec dans le cas particulier prévu par le deuxième alinéa de l'article 576.

« Néanmoins, dit ce texte, la revendication ne sera

(1) Cour de Rouen, 22 déc. 1883 (*Rec. Marseille*, 84, 2, 85).

pas recevable si, avant leur arrivée, les marchandises ont été vendues sans fraude, sur factures et connaissements ou lettres de voiture signées par l'expéditeur. »

La loi suppose une situation très normale : la revente des marchandises par l'acquéreur avant leur arrivée : c'est là une opération quotidienne à laquelle tout commerçant se livre.

« En fait, dit Bravard (1), il n'est pas rare que des commerçants qui sont en cessation de paiements ou sur le point d'y tomber, fassent des achats de marchandises de différents côtés, au loin, là où leur position n'est pas connue, et cela afin d'obtenir plus facilement un concordat, en grossissant l'actif, en offrant à leurs créanciers un dividende plus fort. Il n'est pas rare non plus que ces commerçants, pour se procurer des fonds, qu'ils n'obtiendraient que difficilement au moyen d'un emprunt, revendent ces marchandises à bas prix et au comptant, avant même qu'elles ne soient entrées dans leurs magasins. »

Le législateur a voulu, dans ce cas, protéger les sous acheteurs *de bonne foi* contre l'action des créanciers du premier acheteur. Mais il a subordonné la perte du droit de revendication de la part du vendeur primitif à la réunion d'une série de conditions. « Ces conditions sont nécessaires pour que la seconde vente soit maintenue au détriment de la première, pour que le second acheteur soit préféré au premier vendeur, et la revendication de celui-ci écartée (2) ». Ces conditions, déjà exigées par l'ancien article 578 du Code de Commerce,

(1) T. V, p. 540.
(2) Bravard, t. V, p. 540.

ont été maintenues par les auteurs de la loi de 1838 (amendement Meynard).

Pour que le tiers-acquéreur soit à l'abri de toute revendication de la part du vendeur, il faut :

1° Qu'il y ait eu *revente ;*

2° Que cette revente ait été *faite sans fraude ;*

3° Que cette revente ait été opérée *sur connaissement ou lettre de voiture et facture émanée du premier vendeur ;*

4° Que le vendeur primitif ait *signé ces deux pièces ;*

5° Qu'il n'ait pas connu la revente ou n'y ait pas consenti.

Première condition. — *Il faut qu'il y ait revente.*

L'article 576 (al. 2) dit formellement : si les marchandises ont été *vendues*...

Peu importe d'ailleurs que cette revente soit partielle. Si elle est faite dans les conditions exigées par l'article 576 (al. 2), elle soustrairait au droit de revendication du vendeur la partie de la marchandise ainsi revendue, la revendication pouvant être exercée pour une fraction seulement de la chose qui fait l'objet de la vente originaire (1).

« Dans le cas de revente, la revendication s'exerce à proprement parler contre le sous-acheteur, non contre la faillite du premier acheteur. Mais, si le sous-acheteur n'a pas encore payé son prix avant la déclaration de faillite, il est juste de reconnaître au premier vendeur le droit de revendiquer la créance du prix, c'est-à-dire

(1) Dalloz et Vergé, *Code de commerce annoté*, a. 576, 2°, n°s 233 et 234.

de se faire payer directement par le sous-acheteur, comme cela a lieu dans le cas de l'article 575, 2e alinéa C. Com. Cette solution est consacrée en termes généraux pour tous les cas de revendication par l'article 38 de la loi allemande sur la faillite. » (1)

Mais la revendication devrait toujours être admise si la vente a été déclarée non sérieure, en ce que, par exemple les marchandises (des sucres) ont été vendues avec bénéfice, alors qu'elles étaient en baisse et à un tiers qui en a soldé le montant avec un billet sur un créancier du vendeur dont il a été reconnu n'être que le prête-nom (2).

De même encore le vendeur impayé pourrait revendiquer, malgré une revente même faite conformément aux conditions énumérées par l'art. 576, si cette revente a eu lieu sous une condition non réalisée, si par exemple la marchandise a été refusée par le second acheteur pour défaut de conformité avec l'échantillon ou pour vices de la chose ; en effet cette revente annulée est censée n'avoir jamais eu d'existence (art. 1183 C. civil) (3).

A la revente peut-on assimiler le nantissement ?

Oui. Le créancier, régulièrement nanti de la facture d'origine et du connaissement (ou de la lettre de voiture) d'une marchandise en cours de voyage, doit être assi-

(1) Lyon-Caen et Renault, n° 851 *bis*.

(2) Boistel, n° 1007 ; *Sic* : Req., 5 nov. 1845 (D., 45, 4, 273) ; Rouen, 16 janvier 1844 (*Rec. Marseille*, 44, 2, 132).

(3) *Sic* : Limoges, 24 mars 1870 (D. 70, 2, 133) ; Tr. com. Marseille, 29 mai 1877 et Bordeaux, 2 nov. 1886 (*Rec. Mars.*, 77, 1, 234 et 87, 2, 25) — *Contrà* : Tr. com. Havre, 4 avril 1871 (*Rec. Mars.*, 71, 2, 174)

milé à l'acheteur sur facture et connaissement et, comme ce dernier, il a droit, en cas de faillite de son débiteur, de s'opposer à la revendication exercée par le vendeur non payé.

La jurisprudence est en grande majorité fixée dans ce sens (1), et la plupart des auteurs soutiennent également que « le nantissement doit être respecté, toutes proportions gardées, à l'égal de la revente, et qu'en conséquence le vendeur ne peut revendiquer qu'à la condition de désintéresser préalablement le créancier gagiste. » (2).

On a fait pourtant des objections à cette assimilation :

1) D'après l'article 576, la revendication des marchandises non encore entrées dans les magasins du failli ou de son commissionnaire-vendeur ne peut être paralysée que par la vente qui en aurait été faite sans fraude, sur connaissement et facture : on ne saurait donc, sans ajouter aux expressions formelles et restrictives employées par un article aussi spécial, créer une seconde exception en attribuant, contre les intérêts du commerce, au nantissement sur connaissement les mêmes effets qu'à la vente faite aux trois conditions exigées (3).

2) Cette solution est contraire à l'article 92 (2e al.), qui se contente de la possession régulière du connaisse-

(1) Cass., 27 avril 1853 et 13 août 1879 (*Rec. Marseille*, 54, 2, 98 et 80, 2, 124) ; Bordeaux, 7 juin 1880 ; Havre, 10 août 1883 et Rouen, 7 mai 1887 (*Rec. Mars.*, 82, 2, 199 ; 84, 2, 183 ; 88, 2 65) ; Tr. com. Marseille (*Rec. Mars.*, 63, 1, 107 ; 78, 1, 261 ; 81, 1, 185 ; 82, 1, 201 ; 88, 1, 173 et 223 ; 89, 1, 74 ; 99, 1, 172) ; Cass., 29 juillet 1875 (D., 76. 1, 113) ; Douai, 12 déc. 1874 (D. 76, 1, 113).

(2) Laurin, *op. cit.*, n° 1184 ; *Sic* : Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 852.

(3) Tr. comm. de Marseille (*Rec. Mars.*, 1848, 1, 141).

ment ou de la lettre de voiture pour la constitution du gage.

A la première critique, nous opposerons une raison tirée du deuxième alinéa de l'article 576 : « Si en effet la revente, faite dans certaines conditions, met obstacle au droit de revendication, pourquoi n'en serait-il pas de même du nantissement et quel motif y aurait-il de distinguer entre les deux ? La raison de crédit qui a fait admettre la première brèche au droit de revendication de plaide-t-elle pas également en faveur de la duxième ? » (1).

De plus l'application des principes généraux rend la revendication impossible au cas où le failli, au lieu de revendre les marchandises, les aurait constitués en gage à un tiers de bonne foi.

« Le créancier gagiste, comme l'acheteur, disent MM. Lyon-Caen et Renault (2), est protégé par la règle de l'article 2279 Code civ. La revendication échouerait donc contre un créancier gagiste auquel aurait été régulièrement transmis le connaissement, la lettre de voiture ou le récépissé. Mais il va de soi qu'en désintéressant le créancier-gagiste, le vendeur recouvrerait le droit de revendication. »

La disposition de l'article 576 (2e al.) « devra s'appliquer, écrit également M. Boistel (3) non seulement en cas de revente par un acheteur failli, mais dans tous les cas où un acquéreur voudra se mettre à l'abri derrière l'article 2279 C. civ. en invoquant, non pas une

(1) Laurin, n° 1184.
(2) N° 849.
(3) N° 1008 *bis*, p. 741.

possession réelle, mais seulement la possession régulière d'un connaissement ou d'une lettre de voiture. Par exemple un créancier à qui l'acheteur aurait donné un gage en lui remettant la lettre de voiture ou le connaissement, ne serait garanti contre la revendication du vendeur qu'autant qu'on lui aurait remis ou au moins présenté également la facture et que les deux titres seraient signés par l'expéditeur. » (1).

Cette solution, n'est pas contraire au 2e alinéa de l'art. 92 C. com. « Sans doute, continue M. Boistel, d'après cet article, cette condition (la possession régulière du connaissement ou de la lettre de voiture) suffit pour que le gage soit valablement constitué à l'égard des autres créanciers du débiteur en supposant que celui-ci fut propriétaire incommutable; mais l'article 92 n'a raisonné que sur cette hypothèse simple et normale; il n'a pas eu pour objet de promettre pleine sécurité au créancier gagiste dans le cas où le débiteur n'aurait pas de droit sur l'objet ou n'aurait que des droits résolutoires ; ce qui le prouve c'est que, de l'aveu de tous, l'article 92 (pas plus que l'art. 2076 C. civ.) ne protègerait pas le créancier gagiste contre la revendication du propriétaire qui aurait perdu l'objet ou à qui il aurait été volé. »

Il faut donc conclure qu'on doit assimiler le nantissement à la revente et que le vendeur, s'il veut pouvoir revendiquer, sera tenu de désintéresser le tiers bailleur.

(1) Req. 27 avril 1853 (D., 53, 1, 220) ; ALAUZET, n° 2842.— *Contrà :* Douai, 12 déc. 1874 (D., 76, 1, 113).

DEUXIÈME CONDITION. — *Revente sans fraude.*

La revente doit avoir lieu sans fraude, c'est-à-dire que cette revente doit n'avoir pas été concertée entre le failli et un tiers *à l'effet de frustrer le vendeur de sa prérogative* (1). « La vente est frauduleuse, dit M. Valabrègue (2), lorsque, par exemple, la marchandise a été vendue au-dessous du cours ou que l'on pourra induire des agissements des parties contractantes qu'elles ont voulu atteindre le droit du vendeur originaire. »

MM. Delamarre et le Poitvin (3) avouent qu'il n'existe pas de moyen de toujours reconnaître la fraude, celle-ci étant « si habile à prendre un air de bonne foi, si ingénieuse à varier ses formes... et ayant toujours grand soin de se mettre en règle »; ils en donnent « une espèce propre à servir de guide. »

Salomon fait saisir les sucres expédiés par lui à Jacques, tombé depuis en faillite, lequel les a revendus à Roboam avant leur arrivée ; et il articule des indices qui semblent autoriser à soupçonner que la vente et l'achat constituent une double simulation. En effet, 1) la partie des sucres est étrangère au commerce de Roboam, marchand de cuirs et de chaux ; 2) Roboam a réglé son vendeur Jacques en traites et billets dont le montant excédait le prix de vente ; 3) Le jour de la revente les sucres étaient en baisse de 10 % sur le prix de la

(1) LAURIN, n° 1183; LYON-CAEN et RENAULT, n° 849; ALAUZET, n° 2842; BÉDARRIDE, *op. cit.*, n° 1154; Codes de commerce italien (art. 804), roumain (art. 817), chilien (art. 1514), argentin (art. 1519), belge (art. 568), hollandais (art. 238); DALLOZ et VERGÉ, *op. cit.*, a. 576, n° 195.

(2) N° 392, 2° d.

(3) T. VI, n° 201.

première vente, alors que Roboam prétend avoir laissé à son vendeur Jacques un bénéfice de 5 % sur le montant de la facture, etc.

Mais la preuve d'une fraude ou d'un concert frauduleux ne peut être un motif d'admettre la revendication que tout autant qu'il s'agirait de fraude commise dans la revente sur facture et connaissement et à la condition que ce soit avant l'arrivée des marchandises. En effet (art. 576, § 1) « par cette prise matérielle de possession qui a eu lieu bien antérieurement à la demande en revendication, celle-ci ne pouvait plus être recevable, pour le motif que la marchandise s'était déjà confondue dans l'actif du failli » (1).

Troisième condition. — *Revente sur connaissement ou lettre de voiture et sur facture émanée du premier vendeur.*

Toute revendication est refusée au vendeur si l'acheteur a revendu la marchandise en route sur factures et connaissement ou lettres de voiture.

Le sous-acheteur, auquel l'acheteur, avant sa faillite, a négocié le titre de transport, retranché derrière l'article 2279, est en aussi bonne situation que si la marchandise était déjà entrée réellement en sa possession. En vertu des principes de la prise de possession juridique par le moyen du titre représentatif de la marchandise, principes que nous avons vus, il échappera à toute éviction, tant de la part de son vendeur que d'une personne quelconque, pourvu qu'il soit sans fraude (2).

(1) Tr. com. Marseille, 3 mai 1880 (*Rec. Mars.*, 80, 1, 195).
(2) Thaller, n° 1955.

Mais, pour permettre au sous-acheteur de triompher dans le conflit engagé entre le vendeur primitif et lui, la loi exige que la vente ait été faite à la fois sur le titre de transport et sur la facture signés de l'expéditeur.

1° *De quelle facture parle la loi ?*

Tous les auteurs sont unanimes (1) à reconnaître que la loi a entendu viser uniquement la facture de la première vente (2), c'est-à-dire celle émanée de l'expéditeur qui a vendu. La jurisprudence partage aussi cette opinion sans défaillance. L'obligation pour le vendeur de signer ce document et l'importance qu'attache la loi à cette formalité, comme nous le verrons dans un moment, prouvent surabondamment qu'il s'agit bien de la facture originaire.

2° *Nécessité du concours simultané* (3) *du titre de transport et de la facture.*

Disons d'abord que tous les termes de la loi sont de rigueur et que l'absence de l'une des conditions légales entrainerait la ruine de la revente.

Mais nous nous hâtons d'ajouter que toutes ces dispositions ont leur raison d'être et que si la loi a autorisé la revente, elle a entouré cette opération de toutes sortes de formalités et de garanties (4) dans l'intérêt de la bonne foi publique.

(1) Thaller, *Tr. élém.*, n° 1955 ; Massé, n° 1604 ; Delamarre et Le Poitvin, t. VI, n° 204.

(2) Et non la facture dressée par l'acheteur qui revend. (Bravard, p. 540).

(3) *Sic* : Tr. com. Marseille, 10 août 1827 ; Rouen, 23 juin 1866 (*Rec. Marseille*, 28, 1, 335 et 67, 2, 153).

(4) Laurin, n° 1183.

Parmi les éléments constitutifs de cette bonne foi figure la possession simultanée de la facture et du connaissement ou de la lettre de voiture.

3° *Rôle propre de chacun des deux documents.*

a) *La facture justifie du droit à la propriété de la marchandise* (1).

« La facture constate la première transmission de la propriété..., elle prouve que l'expéditeur a eu l'intention de transférer la propriété des marchandises expédiées » (2).

« Dans l'usage du commerce, une facture est souvent considérée comme un titre parfait à la propriété des choses qu'elle désigne » (3).

« Le vendeur, en se dessaisissant de la facture, qui est le titre de propriété, est réputé se dessaisir de la chose... La facture (remise au sous-acheteur par l'acheteur) constate la vente antérieure qui l'en a lui-même rendu propriétaire » (4).

« Quand il y a eu revente, il faudra, pour que la revendication soit écartée, que le second acheteur ait pu croire que son vendeur était bien et dûment propriétaire, qu'il avait désintéressé le vendeur originaire ; il faut que ce second acheteur ait vu entre ses mains la facture c'est-à-dire l'acte qui constate la vente (a. 109 C. com.) » (5).

« La facture acceptée est une constatation légale de

(1) Bédarride, *Tr. des Faillites*, n° 1154.
(2) Boistel, n°s 1008 et 1008 *bis*.
(3) Pardessus, n° 248.
(4) Massé, n°s 1604 et 1605.
(5) Bravard t. V, p. 540.

la vente et de l'achat (art. 109). C'est un juste titre pour livrer (*justa causa trahendi*), pour recevoir livraison (*traditionisque accipiendae*), pour forcer le vendeur à livrer, et l'acheteur à se livrer » (1).

« En ce qui concerne la facture, le § 2 de l'art. 576, en exigeant que la vente ait été faite sur facture et connaissement, a voulu seulement que l'exception ne pût profiter qu'à des marchandises appartenant réellement à celui qui les vend, et dont celui-ci fût par là même en droit de transférer la propriété à l'acheteur » (2).

b) *Le connaissement ou la lettre de voiture prouve le droit à la prise de possession de la marchandise* (3).

« Le connaissement ou la lettre de voiture donne le moyen de transférer au sous-acheteur la possession des marchandises avant leur arrivée... La possession régulière du connaissement ou de la lettre de voiture n'est qu'une possession fictive... » (4)

« Le connaissement ou la lettre de voiture est le titre en vertu duquel la remise de la chose vendue peut être exigée du voiturier ou du capitaine... Il donne (à l'acheteur) le droit exclusif d'obtenir la remise de la marchandise » (5).

« La lettre de voiture ou le connaissement est l'acte qui constate l'expédition » (6).

« Le connaissement ou la lettre de voiture indique que la chose est en cours de transport, par conséquent

(1) DELAMARRE et LE POITVIN, t. IV, n° 202.
(2) Tr. com. Marseille, 4 février 1856, confirmé par C. d'Aix, le 14 mars (*Rec. Mars.*, 1856, 1, 145).
(3) BÉDARRIDE, *op. cit.*, n° 1154.
(4) BOISTEL, n°s 1008 et 1008 *bis*.
(5) MASSÉ, n° 1605.
(6) BRAVARD, t. V., p. 540.

qu'elle est sortie des magasins du vendeur, et finalement que la revente peut créer une antériorité en faveur du tiers-acheteur sur le livreur ou l'expéditeur » (1).

« La loi exige du sous-acheteur la production du titre de transport endossé à son ordre ou livré en ses mains afin qu'il justifie de sa possession de la marchandise, indispensable pour le garantir contre la revendication » (2).

« Le connaissement, dit M. Rouvière (3), est la constatation du contrat de transport et sert à prouver, en cas de contestation, l'embarquement de la marchandise. Mais là n'est pas le but unique du connaissement. Poussé par l'intérêt du crédit commercial, le législateur a été amené à le considérer comme un titre représentatif de la marchandise : celui qui le détient la possède réellement par l'entremise du capitaine qui doit être considéré comme un tiers convenu entre les parties... Il est sans doute loisible à l'expéditeur de vendre la marchandise qui voyage, et la vente est parfaite par le seul consentement des parties ; mais le connaissement lui permettra d'en conférer par avance la possession à l'acheteur. »

Il n'est pas douteux qu'on doit assimiler à la lettre de voiture le *Récépissé* qui, dans les transports par chemin de fer, l'a presque complètement remplacée et qui en contient les énonciations substantielles (4).

(1) Laurin, n° 1183.
(2) Thaller, *Tr. Elément.*, n° 1955.
(3) *Des avances sur Marchandises*, ch. I, p. 168.
(4) Lyon-Caen et Renault. T. VIII, n° 849 ; Alauzet, n° 2842. Douai, 12 octobre 1874 (D. 76, 1, 113) et Cass., 29 juillet 1875 (S. 76, 1, 49).

c) *Les rôles des documents de vente et de transport se complètent nécessairement.*

Nous venons de voir que chacun de ces deux titres remplissait une fonction particulière, le premier établissant la translation de propriété, le deuxième conférant un simple droit à la possession. Nous allons prouver que les offices de ces deux pièces se complètent indispensablement (1).

« La vente de la marchandise en cours de voyage, écrit M. Massé (2) ne saisit l'acheteur à l'égard des tiers que si elle est faite à la fois sur facture et connaissement ou sur facture et lettre de voiture, puisque la remise de la facture sans connaissement ou lettre de voiture, tout en opérant livraison à l'égard du vendeur, lui laisserait la disponibilité de la chose à l'égard des tiers ; et que la remise du connaissement ou de la lettre de voiture sans la facture, tout en donnant à l'acheteur la faculté de se mettre en possession de la chose vendue, ne l'en saisirait actuellement ni à l'égard du vendeur ni à l'égard des tiers, cette saisine ne pouvant résulter, quand la chose est absente, que de la remise des titres qui la représentent. (Pardessus, n° 1290 ; Cass., 11 fév. 1840 (S., 40, 1, 525) ».

MM. Delamarre et Le Poitvin partagent la même opinion : « Selon le droit commercial, disent ces savants jurisconsultes (3), et particulièrement selon le droit des Faillites, ni le titre sans tradition, ni la tradition sans

(1) Dalloz et Vergé, à 576, n° 182.
(2) N° 1605.
(3) T. V., n° 202.

titre ne transmettent la propriété. De là, le concours indispensable (même sous l'ancienne loi, art. 578) de la lettre de voiture ou du connaissement avec la facture ».

Enfin, M. Boistel (1) explique les dispositions de l'article 576 (2e alinéa) par une idée très simple et très rationnelle : « C'est que la possession régulière du connaissement ou de la lettre de voiture n'équivaut pas complètement, au point de vue qui nous occupe, à la possession même des marchandises. Ce n'est qu'une possession *fictive* et non une possession réelle ; et cette possession fictive ne peut pas en fait donner aux tiers la même sécurité que la possession réelle. Car on doit toujours se demander si ces titres ne sont pas faux ; si leurs signatures sont vraies, ainsi que celles des endossements ; si ceux qui ont signé n'ont pas combiné une fraude avec le porteur, si les marchandises existent bien réellement et sont en cours d'expédition, et enfin, si le porteur, à supposer qu'il soit bien le destinataire, a le droit d'en disposer...

D'abord, au point de vue du 1er alinéa de l'article 576, la loi n'a pas considéré la possession régulière du connaissement ou de la lettre de voiture par l'acheteur comme équivalant à la remise dans ses magasins ; tout le monde est obligé de l'admettre...

D'abord, l'acheteur ne trouvera pas aussi facilement du crédit en présentant le connaissement ou la lettre de voiture qu'en présentant les marchandises elles-mêmes ; ensuite l'identité des marchandises ne peut pas disparaître tant qu'elles sont encore en voyage, comme elle disparaît lorsqu'elles sont dans les magasins de l'acheteur.

(1) N° 1008 bis.

D'autre part, au point de vue de l'article 2279, C. civ., nous pensons qu'il faut décider d'une façon tout à fait générale que jamais la possession fictive ne doit être assimilée à la possession matérielle, la tradition feinte à la tradition réelle. En droit civil, tout le monde accordera que la règle : en fait de meubles, possession vaut titre, ne protégerait pas un acheteur qui invoquerait seulement la tradition virtuelle résultant du consentement des parties (C. civ., art. 1606, 4e aliéna). Nous pensons qu'il faut en dire autant de celui qui aurait seulement reçu les clefs des magasins contenant les objets vendus (art. 1606, 3e al.). Ces solutions se fondent toujours sur la même raison, c'est que ces possessions fictives, laissant la porte ouverte à certains doutes, sont loin de donner la même sécurité à l'acheteur que la possession réelle... Eh bien, le législateur, dans l'article 576, 2e al., applique simplement ces idées à la possession fictive qui résulte du connaissement ou de la lettre de voiture : un sous-acheteur, à qui on a seulement transféré l'un de ces titres, ne peut pas et ne doit pas se reposer complètement sur cette possession fictive, si ces titres n'ont pas été appuyés par la présentation de la facture prouvant que l'expéditeur a eu l'intention de transférer la propriété des marchandises expédiées ».

Nous verrons que ces documents doivent de plus être signés et quelles sont les raisons de cette exigence. « Dans ces conditions seulement le sous-acheteur pourra se dire possesseur de bonne foi des marchandises en cours de voyage ; sans doute il est encore possible qu'il y ait quelque vice dans les droits du sous-vendeur, mais en présence de toutes les garanties apparentes qui

lui ont été fournies, la loi le met à l'abri absolument en vertu de l'article 2279 ».

Cette opinion a été consacrée par plusieurs Codes (1) et par la presque unanimité des arrêts de jurisprudence (2)

Mais il s'élève une *difficulté* sérieuse relativement aux conditions exigées pour la perte du droit de revendication du vendeur.

4° Difficulté : La nécessité de la facture a été contestée.

Certains auteurs, et non des moindres, MM. Thaller (3), Lyon-Caen et Renault (4), Dufour (5), reproduisant une théorie en germe chez M. Bravard (6), ont contesté la nécessité de produire ou de transmettre la facture dans certains cas, en soutenant que cette condition est non seulement inutile, mais encore nuisible au commerce.

(1) Italien (a. 804), Chilien (a. 1514), Argentin (a. 1509), Roumain (a. 817), Hollandais (a. 238).

(2) DALLOZ et VERGÉ, *op. cit.* (a. 576, 2°, n° 183) ; Liège, 26 juillet 1810 ; Rouen, 29 juillet 1819 ; Toulouse, 19 décembre 1826 (2 arrêts) ; Caen, 13 juillet 1892 (D. 1893, 2, 422) ; Rouen, 2 déc. 1828, 16 janvier 1844, 23 juin 1866 (*Rec. Marseille*, 30, 2, 164 ; 44, 2, 132 ; 67, 2, 153 ; Cassation, 11 févr. 1840, 13 janv. 1862 et 16 avril 1866 (*Rec. Mars.* 41, 2, 17 ; 62, 2, 82 ; 66, 2, 166 ; Le Havre, 4 avril 1871 et Bordeaux, 7 juin 1880 (*Rec. Marseille*, 71, 2, 174 ; 82, 2, 199) ; Tr. Com., Marseille (1828, 1, 335 ; 1848, 1, 141 ; 1863, 1, 107 et 162 ; 1878, 1, 261 ; 1880, 1, 195 ; 1881, 1, 185 ; 1882, 1, 201.

Paris, 7 juillet 1855 (*Rec. Mars.*, 1856, 2, 65 ; avec, en note, deux arrêts conformes sur ce point de Rouen (14 janv. 1848 et d'Amiens (14 juillet 1848). *Sic : Rec. Mars.*, 1856, 1, 145 et 209 ; 1861, 2, 40.

(3) *Op. cit.*, n° 1955.

(4) *Op. cit*, T. VIII, n° 851.

(5) *Revue de Droit commercial*, 1863, p. 111.

(6) *T. V.*, p. 542 et 543.

a) La détention par le sous-acheteur de la facture originaire est inutile.

Voici, d'après M. Boistel (1), la distinction établie en partant d'un raisonnement emprunté à M. Bravard : « Si, en effet, la possession régulière du connaissement ou de la lettre de voiture équivaut à la possession réelle des marchandises, comme il est impossible d'en douter en présence de l'article 92, 2e al., il semble qu'on aurait dû dire d'abord que l'acheteur failli, par cela seul qu'il est nanti lui-même du connaissement ou de la lettre de voiture, est en possession des marchandises, qu'elles doivent être censées livrées dans ses magasins ; et que le droit de revendication doit cesser en vertu de l'article 576, 1er alinéa (Demangeat, t. V, p. 542-543). En effet, les mêmes motifs existent ici, dirait-on : il avait, dès lors la faculté de les revendre et de mettre l'acheteur en possession, et il a pu trouver, en présentant le connaissement, le même crédit qu'il aurait trouvé en présentant les marchandises dans ses magasins. Il semble surtout que s'il a revendu et transmis le connaissement ou la lettre de voiture au sous-acheteur, celui-ci, mis en possession, doit immédiatement pouvoir invoquer l'article 2279, C. civ., s'il est de bonne foi, et se trouver à l'abri de la revendication, lors même qu'on ne lui aurait pas transmis simultanément la facture.

On a, en effet, soutenu, en se fondant sur ce raisonnement que l'article ne vise pas le *cas où le connaissement ou la lettre de voiture aurait été régulièrement transmis* au sous-acheteur ; 1) en disant : *sur* connais-

(1) N° 1008.

sement ou lettre de voiture, la loi suppose seulement qu'on lui a *montré* (1) ces titres ou du moins qu'on les lui a *remis sans les lui transmettre régulièrement*, par exemple sans endosser le connaissement quand il est à ordre. Dans ce cas, dit-on, il faut que la facture soit jointe au connaissement ou à la lettre de voiture et il faut que ces titres soient signés par l'expéditeur. (Demangeat, t. V, p. 541).

2) *Mais si le connaissement ou la lettre de voiture sont transmis régulièrement*, s'ils sont endossés, en supposant qu'ils soient à ordre, ou simplement remis, en supposant qu'ils soient au porteur, alors l'article 576, al. 2, ne s'applique plus ; il faut suivre les principes généraux et dire que, même sans la facture, le sous-acheteur de bonne foi a acquis une propriété inattaquable. (Paris, 1er déc. 1860, D. 61, 2, 88). »

Même raisonnement et même référence chez MM. Lyon-Caen et Renault : « L'article 576, 2e al. n'a pas, en réalité, prévu cette hypothèse (transmission régulière de la facture). Il faut, par suite, appliquer les principes généraux du droit. Ils conduisent à refuser la revendication. Un vendeur de meubles ne peut, par application de l'art. 2279, C. civ., demander la résolution contre un tiers possesseur de bonne foi. N'est-ce pas là la qualité du sous-acheteur quand il a reçu la transmission régulière du titre qui est relatif à la marchandise et qui lui donne droit de se la faire délivrer lors de l'arrivée de celle-ci à destination ? (Paris, 1er déc. 1860. (D., 61, 2, 88).

(1) *Sic.* Tr. Com. Marseille, 4 février 1856, et Aix, 14 mars (*Rec. Marseille*, 56, 1, 145).

Seulement, à défaut de transmission régulière, il faut d'après le texte formel de l'article 576, que la revente ait eu lieu sur les deux pièces ; la revente opérée sur l'une ou sur l'autre ne suffirait pas pour faire disparaître le droit de revendication » (1).

Même argument et même conclusion chez M. Thaller (2).

Lorsque l'acheteur, avant sa faillite, a négocié à son tour à un sous-acheteur le titre de transport d'une marchandise en voyage, « le nouvel acheteur, retranché derrière l'article 2279 : possession vaut titre, est alors en aussi bonne situation que si la marchandise était déjà entrée réellement en sa possession. En vertu des principes sur la prise de possession juridique par le moyen du titre représentatif de la marchandise, il échappera à toute éviction, tant de son vendeur que d'une personne quelconque, pourvu qu'il soit sans fraude ».

« La revendication du premier vendeur contre ce sous-acheteur n'échouera qu'autant que le titre de transport est à ordre ou au porteur et non à personne dénommée. Pour que la demande du vendeur soit repoussée, il faut qu'un certificat ait été *négocié* au nouvel acheteur : la négociation équivaut à la prise de possession de la marchandise. Si le titre est, au contraire, à personne dénommée, le sous-acheteur qui le reçoit n'entre pas en possession ; seule, une signification faite à la Compagnie de transport, conformément à l'art. 1690. C. civ. (et qui n'est pas usitée) lui procurerait cet avantage ».

(1) N° 851.
(2) *Traité élément.*, n° 1955 et la note 1.

M. Thaller ne s'explique pas que la loi demande au sous-acheteur de détenir, en outre du titre de transport la facture de la première vente : « Autant on comprend la détention nécessaire de la première pièce (le titre de transport), autant la raison d'exiger la seconde est énigmatique » (1). Le même auteur, dans son Traité des Faillites en droit comparé (2), réédite la même critique et en tire argument en faveur de législations étrangères : « Le droit allemand l'emporte sur le nôtre, car il ne prescrit pas, comme notre article 576 (et aussi comme les articles 238, Code hollandais, 568, C. belge, 804 C. chilien) pour la consolidation du droit du sous-acheteur qu'il ait à la fois traité sur facture et sur connaissement. La nécessité pour le second vendeur de produire la première de ces pièces et de la remettre au possesseur subséquent ne se faisait véritablement pas sentir. Pourquoi donc la négociation de l'instrument de transport ne suffit-elle pas à l'investir d'une propriété inattaquable ? ».

« Le projet suisse de 1886 (art. 210), ajoute-t-il en note, spécifie que la revendication cesse contre le tiers qui aurait acquis en sous-ordre la marchandise, avant la publication de la faillite, sur lettre de voiture, connaissement ou certificat de chargement : la condition de la remise d'une facture est absente. »

Ajoutons que les Codes espagnol (art. 909-9°) et mexicain (art. 999) parlent de connaissements ou lettres de voiture, et non de la facture.

Pourtant M. Thaller, dans son Traité élémentaire (3),

(1) THALLER, *Traité élém.*, n° 1955.
(2) N° 140.
(3) N° 1955, note 2, p. 978.

tente de donner une explication de la nécessité, imposée par la loi, de la facture, tout en reconnaissant — avec raison — qu'il est douteux que le législateur ait apporté au problème cette « minutie d'analyse ». « Peut-être la loi veut-elle, dit-il, que le sous-acheteur produise la facture originaire afin qu'on puisse voir si la convention ne renfermait pas livraison « à l'arrivée », c'est-à-dire réserve de propriété du vendeur pendant le voyage. Le sous-acheteur ne serait pas excusable d'avoir acquis la marchandise en cours de route, si son propre vendeur n'en avait pas été rendu propriétaire à ce moment. »

Citons, enfin, l'opinion du dernier auteur annoncé : « Pourquoi deux documents, dit M. Edmond Dufour (1), c'est ce dont je ne puis découvrir l'utilité. De deux choses l'une : ou le vendeur primitif consentira à rendre la revente possible, ou il n'y consentira pas. S'il n'y consent pas, il ne signera rien, ni facture, ni lettre de voiture. S'il y consent, il signera tout avec la même facilité et le même abandon. ».

Il convient de donner, en terminant, la teneur du fameux arrêt de la Cour de Paris, en date du 1er décembre 1860 (2), qui constitue à peu près (3) la seule décision judiciaire que les auteurs dont nous parlons puissent invoquer.

(1) *Revue du Droit commercial*, 1863, p. 111.

(2) D. 61, 2, 88 ; S., 61, 2, 117.

(3) Signalons aussi un jugement du Tribunal de commerce de Marseille, en date du 2 mai 1881 (*Rec. Mars.*, 81, 1, 185) décidant que « le créancier gagiste, détenteur à ce titre, d'un connaissement qui lui a été remis par endossement régulier, n'est pas astreint, lorsqu'il vient contester la demande en revendication de l'expéditeur non payé, à produire la facture dont il est question dans l'article 576 C. com. pour le cas de revente. »

Elle a jugé que « si l'article 576, C. com., mentionne les ventes faites sur factures et connaissements, il n'a point entendu exiger la réunion de ces deux éléments pour reconnaître la validité et la bonne foi de la vente ; que cette disposition n'est qu'énonciative...

Admettre le contraire, poursuit la Cour de Paris, serait invalider la disposition générale qui donne à l'endossement du connaissement toute la valeur d'une transmission complète de propriété. »

b) *La nécessité de la détention de la facture par le sous-acheteur serait de plus préjudiciable au commerce.*

1) Le premier acheteur d'une marchandise, qu'elle soit d'origine manufacturière ou autre ne peut la vendre sans faire connaître à son propre acheteur le prix auquel il l'a achetée lui-même, s'il est tenu de lui remettre la facture (1).

2) De plus, pour pouvoir vendre, il faut vendre la marchandise tout entière, car il est impossible de remettre à plus d'une personne la facture et le connaissement signés par l'expéditeur (2).

« Des reventes partielles supprimant le droit de revendication, disent également MM. Lyon-Caen et Renault (3), seraient impossibles par cela même qu'on ne peut fractionner un connaissement ou une lettre de voiture. »

(1) Delamarre et Le Poitvin, *op. cit.*, t. VI, n° 207 ; Bravard, p. 543 en note.

(2) Delamarre et Le Poitvin, *op. cit.*, t. VI, n° 207 ; Bravard, p. 543 en note.

(3) *Op. cit.*, t. VIII, n°s 850 et 851.

3) Enfin, « le failli a intérêt à conserver ses titres pour régler son compte avec le premier vendeur (1). On s'expliquerait bien aussi que l'acheteur garde la facture émanant du commissionnaire à l'achat, expéditeur des marchandises revendiquées, pour se régler avec lui, au lieu de la remettre à son sous-acheteur qui a à payer un prix différent du coût d'achat porté dans cette facture et à qui est complètement indifférente la commission passée dans cette facture (2).

Réfutation de cette théorie

Nous répondrons : la théorie que nous venons d'exposer doit être combattue, parce qu'elle repose sur une erreur, n'est pas pratique et amènerait des conflit entre le vendeur primitif et le second acheteur, et entre ce dernier et le premier acheteur.

1) *Cette théorie repose sur une erreur.* — « Il y a évidemment dans le considérant (de la Cour de Paris, 1er décembre 1860, que nous avons cité), une erreur manifeste, dit M. Alauzet (3) : jamais l'endossement du connaissement n'a eu pour but, ni pour effet de transmettre la propriété ».

« Le connaissement, écrit M. Valabrègue (4), donne au propriétaire des marchandises la possibilité d'en disposer en cours de route, soit par une aliénation, soit par une constitution de gage. Pendant le voyage, le

(1) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.* t. VIII, nos 850 et 851.
(2) Tr. com. Marseille, 4 février 1856 et Aix, 14 mars. (*Rec. Mars.*, 1856, 1, 145).
(3) N° 2841.
(4) N° 462.

chargeur trouve l'occasion de vendre ses marchandises : l'aliénation sans aucune formalité sera valable, et la propriété sera transférée à l'acheteur par la simple convention, la chose vendue étant individualisée (art. 1138-1583 du Code civil) : mais l'acheteur n'a pas la possession de ces marchandises, et, à leur arrivée, le capitaine ne les lui délivrera que contre la remise du connaissement. Pour assurer cette possession et cette délivrance, le vendeur transmet le connaissement au tiers acquéreur ; il suivra pour cela les formalités nécessitées par la forme du titre. Désormais le capitaine possède pour le cessionnaire ; la transmission du titre, quoiqu'inutile pour parfaire la vente, la rend plus facile puisqu'elle constitue pour l'acquéreur la certitude qu'à lui seul la marchandise sera livrée. »

« La délivrance des marchandises, disent également MM. Delamarre et Le Poitvin (1), ne peut être faite qu'au porteur régulier de la lettre de voiture, et ce porteur a ainsi les marchandises transportées à sa disposition ; il en est possesseur et le voiturier détient pour lui. »

« Ces deux titres (lettre de voiture et récépissé), dit M. Thaller (2), constituent des instrument de possession indirecte de marchandises ; ils peuvent être utilisés pour déplacer cette possession et facilitent donc, grâce à la substitution possible d'un destinataire nouveau au destinataire primitif, la conclusion de transactions portant sur les objets en cours de route. »

Enfin, de nombreux arrêts décident que la possession

(1) *Op. cit.*, III, n° 573.
(2) THALLER-JOSSERAND, n° 358.

d'un connaissement, même revêtu d'un endossement régulier au profit du porteur ne suffit pas pour attribuer à ce dernier la propriété de la marchandise et que le transport du connaissement par endossement, sans remise de la facture, ne peut être considéré comme ayant opéré, au préjudice du vendeur primitif, une vente de la marchandise par lui expédiée (1).

Enfin, nous rappelons que — et nous l'avons démontré — que la remise ou l'endossement du titre de transport n'opérait qu'une tradition fictive, bien inférieure, quant à la sécurité des tiers, à la possession réelle (2).

2) *Cette théorie enlève toute portée pratique au deuxième alinéa de l'article* 576

« Pour nous, dit M. Boistel (3), il nous semble impossible de restreindre ainsi l'application de l'article 576, deuxième alinéa, à une hypothèse aussi peu probable et (on peut même le dire) à peu près irréalisable en pratique ; car, comment supposer que le sous-acheteud à qui on aura montré ou remis le connaissement ou la lettre de voiture n'en ait pas exigé un transport régulier, qu'il ait voulu se porter acheteur ferme en restant exposé à ce que son vendeur transmit à un autre la possession régulière de ces titres et anéantit ainsi la première transmission de propriété ?

De plus, on ne voit pas du tout pourquoi la loi pro-

(1) Tr. com. Marseille, 10 août 1827 ; Cass., 11 février 1840 ; Tr. com. Marseille, 3 avril 1856 et Aix, 7 juillet ; Tr. com. Marseille, 1er mars 1858 (*Rec. Mars.*, 23, 1, 335 ; 41, 2, 17 ; 56, 1, 209 et 58, 1, 90).

(2) Boistel, n° 1008 *bis*.

(3) *Op. cit.*, n° 1008.

légerait ce sous-acheteur dans ce cas : il a commis une très grave imprudence en n'exigeant pas un transport régulier du connaissement ou de la lettre de voiture ; et c'est pour cela que la loi viendrait à son secours par une disposition tout à fait exorbitante du droit commun et contraire à l'intérêt de la masse, qu'elle cherche toujours à protéger !

Cette absence de transmission régulière laisse à peine subsister pour lui la présomption qu'il est de bonne foi ; car il a dû soupçonner que, si on ne lui transmettait pas ces titres, c'était peut-être qu'il y avait quelque vice dans les droits de son vendeur.

San doute on lui a montré la facture signée de l'expéditeur même ; mais cette facture, sans un acquit de l'expéditeur, lui révélait que, si les marchandises avaient été achetées, elles n'avaient pas été payées.

Enfin, la théorie que nous combattons concilie sans doute l'article 576, deuxième alinéa, avec l'article 2279 du Code civil, mais elle ne le concilie pas du tout avec le premier alinéa ; elle ne rend donc pas complètement compte de la pensée du législateur. »

De plus, la détention, par le sous-acheteur, de la facture émanée du vendeur-expéditeur, n'est pas une nécessité bien embarrassante pour les transactions commerciales.

L'intérêt du commerce peut-il être invoqué pour demander une réforme de la loi sur ce point ? A cette question, M. Alauzet (1) fait cette réponse :

« Nous disons que les occasions se présenteront bien rarement où l'expéditeur ne pourra envoyer la facture

(1) N° 2841.

en même temps que le connaissement, rien ne mettant obstacle à ce que des factures partielles soient dressées, quand le chargement doit avoir lieu en plusieurs fois et à certains intervalles. »

3) *La théorie que nous combattons serait une source de conflits*

« Si, ainsi que le voudrait cet auteur (M. Dufour), même sous l'empire de la loi actuelle, vous permettez que la vente faite sur la facture *seule* ou le *seul* connaissement doive suffire pour mettre le second acheteur à l'abri de toute recherche, il pourra arriver, fait observer M. Alauzet (1), ainsi que l'a prévu M. Dufour, qu'il s'écoule un temps assez long entre l'envoi de la facture et le chargement des marchandises. Dans ce cas, si l'acheteur a revendu sur facture et tombe en faillite avant que les marchandises lui aient été expédiées, le vendeur primitif les retiendra, et il y aura conflit entre lui et le second acheteur. Si les deux pièces ont été envoyées et que, par un concours de circonstances qui s'étaient précisément réalisées dans l'espèce soumise à la Cour de Paris, elles soient dans les mains de deux personnes différentes, chacune d'elles aurait pouvoir de réaliser une vente valable, et il y aura conflit entre ces deux acheteurs. En effet, nous n'avons pas besoin de dire que, si la loi exige l'absence de fraude pour valider le contrat, elle ne peut demander au premier acheteur la preuve de sa bonne foi ; quant à la bonne foi des seconds acheteurs, elle est de plein droit présumée. »

(1) Alauzet, n° 2841.

Nous concluons donc, avec M. Boistel, que la facture doit accompagner la lettre de voiture ou le connaissement ; que l'article 576, en exigeant que la facture accompagne les titres de transport, n'a point dispensé des transmissions régulières de ces titres ; enfin, que serait inefficace, pour empêcher la revendication, la vente accompagnée de la simple remise d'une lettre de voiture ou d'un connaissement à ordre ou au nom du vendeur (1).

Quatrième condition : *Signature des deux documents par l'expéditeur*

La revendication des marchandises expédiées à l'acheteur-failli et encore en route ne peut plus être exercée par le vendeur primitif si le failli a revendu les marchandises sur facture et connaissement ou lettre de voiture et si la facture et le titre de transport étaient tous deux signés par l'expéditeur ; la revendication est, par contre, conservée à l'expéditeur, s'il n'a pas signé les deux pièces requises.

Raisons de cette exigence légale

1° *Raison historique ayant motivé l'amendement Meynard : protection du vendeur contre des commandes exagérées de l'acheteur.* — « Dans le long intervalle de 1807 à 1838 on avait vu un grand nombre de com-

(1) *Sic :* Massé, n° 1605 ; Rouen, 2 déc. 1828 et 23 juin 1866 (*Rec. Marseille*, 30, 2, 164 et 67, 2, 153) ; Cass., 27 avril 1853 (*Rec. Mars.*, 54, 2, 98) ; Bordeaux, 7 juin 1880 (*Rec. Mars.*, 82, 2, 199) ; Tr. com. Marseille, 29 mai 1863 (confirmé par C. d'Aix), 14 mars 1878, 14 juin 1882 (*Rec. Mars.*, 63, 1, 162 ; 78, 1, 261 ; 82, 1, 201).

merçants ruinés et néanmoins conservant encore une apparence de probité et de solvabilité, accumuler commandes sur commandes à la veille de leur catastrophe, obtenir des expéditions d'une grande importance, revendre les marchandises en voyage et grossir ainsi, dans l'espoir d'un concordat, un actif presque nul, ou disparaître avec le produit. Pour obvier à ce brigandage, fléau de l'industrie et du crédit, il fut édicté, par l'article 576, que si la facture et le connaissement ou la lettre de voiture n'étaient pas signés par l'expéditeur, la revente de la marchandise in transitu ne serait point un obstacle à la saisie-revendication.

L'expéditeur a-t-il signé ces pièces, il n'est plus recevable à contester la force probante d'un marché qu'il a autorisé par deux signatures sans le concours desquelles rien n'aurait pu être vendu ni livré à son préjudice. A lui donc de subir les fâcheuses conséquences du crédit qu'il a fait librement (1).

« La revendication, dit un arrêt de la Cour d'Amiens (2), est une protection nécessaire contre le fait du commerçant qui, au moment de la faillite, s'est hâté de multiplier les commandes... »

« Cette disposition, déclare également la Cour de Caen (3), a été introduite dans le nouveau Code de commerce pour protéger l'expéditeur contre les commandes exagérées faites par un commerçant prêt à cesser ses paiements, et qui cherche un moyen de prolonger son existence commerciale dans des ventes sur factures et

(1) DELAMARRE et LE POITVIN, t. VI, p. 202.
(2) 14 juillet 1848 (*Rec. Mars.*, 56,2, 65, en note. — D. 49, 2, 35).
(3) 14 août 1860 (*Rec. Mars.*, 61, 2, 40).

connaissements faites avant que l'on ait pu connaître sa position embarrassée dans le lieu souvent fort éloigné où se fait l'expédition. »

2e *raison : preuve que le titre de transport se rapporte aux marchandises vendues.* — « Il faut que les deux pièces soient signées par l'expéditeur pour que l'identité du signataire prouve au sous-acheteur que le connaissement ou la lettre de voiture se réfère bien aux marchandises qui lui ont été vendues (1). »

3e *Raison : moyen d'empêcher des reventes frauduleuses sur duplicata du titre de transport.* — « On peut craindre que l'acheteur, sans le consentement du vendeur, ne se fasse remettre par le capitaine un exemplaire du connaissement ou n'obtienne d'un commissionnaire de transport une copie de la lettre de voiture (2). »

« La facture, dit M. Bedarride (3) précède ordinairement l'envoi et elle se trouve entre les mains de l'acheteur bien avant l'arrivée des marchandises. Il est facile à celui-ci de se procurer, soit du capitaine, soit du commissionnaire, une copie du connaissement ou de la lettre de voiture, et de vendre ainsi, sans que l'expéditeur ait en rien coopéré aux actes qui ont préparé et déterminé cette revente. »

Enfin, disons que ce danger a été très bien mis en lumière par M. Meynard (4), sur la proposition de qui les mots *signés par l'expéditeur* ont été ajoutés au texte de l'article. Voici, en effet, comment il s'exprimait dans

(1) Boistel, n° 1008 *bis*.
(2) Lyon-Caen et Renault, n° 849 ; *Sic* : Valabrègue, n° 392.
(3) *Traité des faillites*, n° 1154.
(4) Passage cité par Bravard, t. V, p. 542, note 1.

la séance de la Chambre des députés du 24 février 1835 : « Le connaissement est délivré par le capitaine du navire ; mais il en délivre 1, 2, 3, 4 duplicata ; il n'a pas de motifs d'en refuser un au destinataire, animé de mauvaises intentions ; et, si celui-ci en fait la demande directement au capitaine ou le fait demander par un correspondant, le connaissement sera remis sans difficulté. Quant à la lettre de voiture, il y a un danger semblable, car rarement l'expédition se fait directement par le vendeur à l'acheteur ; on se sert habituellement de l'entremise d'un commissionnaire-chargeur qui, sur la demande du destinataire, peut envoyer aussi une copie de la lettre de voiture. Tout cela se fait à l'insu et sans le consentement de l'expéditeur. Par le sous-amendement, toutes les fois que l'expéditeur n'aura pas signé la lettre de voiture, il sera impossible au failli de vendre légalement et, par conséquent, le plus souvent, d'opérer une fraude (1). »

4e raison : preuve de la renonciation présumée du vendeur à l'exercice de son droit de revendication. — Enfin, l'exigence de la signature du vendeur sur le connaissement ou la lettre de voiture a encore un autre motif très rationnel.

« La facture non revêtue ou non accompagnée de l'acquit du vendeur, dit M. Boistel (2), révèle au sous-acheteur que le prix n'en a pas été payé ; donc, pour rendre celui-ci aquéreur de bonne foi, il faut un fait de

(1) *Sic* : Dalloz et Vergé, *op. cit.*, a. 576, 2°, n° 191 ; Tr. com. Marseille, 4 février 1856, confirmé le 14 mars par la Cour d'Aix (*Rec. Mars.*, 1856, 1, 145 ; Amiens, 14 juillet 1848 (D. 49, 2, 95) ; Caen, 14 août 1860 (*Rec. Mars.*, 61, 2, 40).

(2) N° 1008 *bis*.

nature à le convaincre que le vendeur a renoncé, du moins implicitement, à exercer contre les tiers son droit de résolution et de revendication. Or la loi interprète dans le sens de cette renonciation implicite la signature mise par le vendeur sur le connaissement ou la lettre de voiture . »

« La signature de l'expéditeur, écrit M. Laurin (1), implique adhésion tacite à toutes les opérations qui, même avant la réception, pourront être faites sur la marchandise. »

« On a voulu, par là, disent MM. Lyon-Caen et Renault (2), que l'attention du vendeur fût attirée sur la gravité de l'acte qu'il fait en remettant ces pièces à l'acheteur, de telle façon qu'on puisse dire qu'il a, pour ainsi dire, consenti par avance à perdre son droit de revendication. »

« L'expéditeur, dit M. Bédarride (3), qui aura des doutes sur la solvabilité de l'acheteur, ou qui ne voudra pas donner à celui-ci la faculté de revendre pendant le voyage des marchandises, n'aura qu'à ne pas signer la lettre de voiture. L'absence de cette signature est un obstacle invincible à toute aliénation, et, partant, une sauvegarde assurée du droit de revendication. »

« Ce que le législateur a voulu, en exigeant la signature de l'expéditeur sur la facture d'une part, et sur le connaissement ou la lettre de voiture d'autre part, c'est qu'il put se réserver le droit de revendication dans le cas même où les marchandises auraient été revendues sans fraude avant leur arrivée (4). »

(1) N° 1183.
(2) N° 849.
(3) *Op. cit.*, n° 1154.
(4) ALAUZET, n° 2841 ; *Sic* : BRAVARD, t. V, p. 542.

Enfin, citons ce considérant de l'arrêt de la Cour de Caen (1) : « L'absence de signature sur le connaissement est, pour l'expéditeur, l'expression légale de sa volonté de conserver son droit de revendication, et, pour le tiers, qui traite avec le destinataire sur ce connaissement, l'avertissement que l'expéditeur n'a pas entendu renoncer à ce droit. »

Devant le caractère explicite du texte légal, personne ne conteste ouvertement « la nécessité absolue » (2) de la signature sur la facture, la lettre de voiture et le connaissement. Mais certains auteurs ou tribunaux mettent en doute l'utilité de la signature sur la facture et le récépissé et se demandent s'il n'y aurait pas d'équipollent.

PREMIÈRE DIFFICULTÉ. — *La nécessité de la signature de la facture et du récépissé ne se comprend pas.*

« Cette exigence s'explique pour le connaissement ou la lettre de voiture, disent MM. Lyon-Caen et Renault (3)... Du reste, le connaissement est nécessairement signé du vendeur, soit quand c'est lui qui a été chargeur (art. 282 du Code de commerce), soit quand le vendeur a reçu d'une autre personne le connaissement qui n'est pas au porteur et l'a transmis à l'acheteur. Mais, pour *le récépissé* (4), à raison même de sa

(1) 14 août 1860 (*Rec. Mars.*, 61, 2, 40).

(2) DELAMARRE et LE POITVIN, VI, n°s 202 et 204 ; *Sic* : ALAUZET, n° 2841 ; THALLER, n° 1955.

(3) N° 843.

(4) C'est un écrit signé d'un agent de la Compagnie, constatant que les marchandises ont été reçues de l'expéditeur et indiquant les principales clauses du contrat de transport. Sa forme est nécessairement nominative pour les transports par chemins de fer. (LYON-CAEN et RENAULT, n° 575).

forme, on ne conçoit guère que la signature du vendeur y soit apposée. »

« Dans les expéditions par chemin de fer, ce rôle (d'instrument facilitant la conclusion des transactions portant sur les objets en cours de route) ne peut guère être joué par le récépissé qui, invariablement rédigé à personne dénommée, n'est lui-même transmissible que par les formalités de l'article 1690 du Code civil ; à la différence de la lettre de voiture, laquelle comporte, au contraire, la clause à ordre, il n'est donc point un instrument commode de circulation ni de crédit (1). ».

« La nécessité de la signature de la *facture* ne se comprend pas non plus : dans l'usage, le vendeur ne signe la facture que pour donner quittance du prix et l'article 576 suppose qu'il s'agit d'un vendeur non payé (2).»

A propos du récépissé, nous répondrons que cette formalité de la signature fait partie « de dispositions arbitraires (*contra rationem juris*) dont l'objet est de prévenir une fraude et qui, par cela même, commandent une stricte observance (3) » et que, d'ailleurs « le connaissement fût-il à personne dénommée, si cette personne dénommée (le destinataire, l'acheteur) revend à un tiers les marchandises encore en voyage et lui remet la facture et le connaissement, l'expéditeur, vendeur originaire, ne peut plus revendiquer, en effet la loi ne distinguant aucunement en cette matière suivant que le connaissement est à ordre, au porteur ou à personne dénommée (4) ».

(1) THALLER-JOSSERAND, n° 358, 4°.
(2) LYON-CAEN et RENAULT, n° 849.
(3) DELAMARRE et LE POITVIN, t. VI, n° 204.
(4) BRAVARD, p. 540, note 2, *in fine*.

Enfin, « le vendeur, en ne signant pas le connaissement, a fait quelque chose d'anormal; il n'a pas donné au connaissement toute sa régularité (art. 282) (1). On ne peut donc admettre alors la présomption de consentement que la loi attache au connaissement régulièrement signé par lui ». Or, l'article 102 exige aussi la signature de l'expéditeur sur la lettre de voiture. De plus, « pour tous les autres transports (que ceux par chemin de fer), les parties ont pleine liberté quant aux énonciations à insérer dans les récépissés et à la forme à leur donner, de telle sorte qu'ils peuvent être à personne dénommée à ordre ou au porteur (2). »

Enfin, invoquons aussi le principe de l'équivalence de ces deux documents « affirmé à différentes reprises au cours des travaux préparatoires de la loi du 13 mai 1863, admis sans difficultés par les auteurs et consacré par une jurisprudence constante : on lit, dans les arrêts, que les récépissés sont assimilés, dans leurs effets juridiques, aux lettres de voiture, qu'ils en tiennent lieu, qu'ils en produisent tous les effets (3). »

A propos du reproche d'illogisme fait à la signature d'une facture non payée, nous répondrons que, dans l'usage du commerce la simple signature du vendeur ne constitue pas un acquit. Il ne pourrait donc pas y avoir confusion avec la signature exigée par l'article 576, 2e alinéa.

2e Difficulté. — *La signature du vendeur sur d'au-*

(1) Boistel, n° 1008 *bis*, *in fine*.
(2) Lyon-Caen et Renault, n° 575.
(3) Thaller-Josserand, n° 357.

tres pièces que celles énumérées dans l'article 576, 2e al., ne serait-elle par équipollente ?

Certains auteurs et quelques arrêts soutiennent que la signature du vendeur sur la lettre d'envoi de la lettre de voiture ou de connaissement suffit pour couvrir le défaut de signature de ces documents (surtout si la facture est déjà revêtue de cette signature) et, par conséquent, pour enlever au vendeur impayé le droit de revendiquer les marchandises en cours de transport.

« La facture et le connaissement ou la lettre de voiture, dit M. Alauzet (1), doivent être signés par l'expéditeur ; cette condition est indispensable (Chambre des Députés, séance du 24 février 1835); mais le défaut de signature du connaissement pourrait-il être couvert par une lettre signée de l'expéditeur, faisant mention spéciale de cet acte ?

« M. Renouard (2), avoue M. Alauzet, pense que la négative est préférable comme strictement conforme au texte. Cette interprétation me semble trop sévère (3)...

« Mais les expressions du Code de commerce sont-elles à ce point limitatives que l'expéditeur ne puisse se dépouiller du privilège, que la loi lui permet de se réserver, d'aucune autre manière que par les conditions exigées dans le texte ; et, n'existe-t-il en cette matière de preuve équipollente ? M. Bédarride, à proprement parler, n'a pas prévu la difficulté et posé la question dans ces termes ; M. Renouard croit, ainsi que nous

(1) N°s 2840 et 2841.

(2) Renouard, t. II, p. 369; *Sic* : Bédarride, n° 1154; Amiens, 14 juillet 1848, et Caen, 16 avril 1860 (S. 48, 2, 686 et 61, 2, 115).

(3) Rouen, 14 janvier 1848. (S. 48, 2, 460).

venons de le dire, que l'opinion qui s'en tient strictement au texte est la plus sûre. On est peu habitué en droit français à une interprétation aussi rigoureuse ; nous persistons à croire qu'elle ne peut être tranchée d'une manière absolue. Conformément au texte et à l'esprit de la loi, à défaut de signature sur la facture et le connaissement ou la lettre de voiture, il y a présomption sans doute que l'expéditeur a voulu se réserver le droit de revendiquer ; mais, lorsque les circonstances démontrent qu'il n'en est point ainsi ; lorsque la signature est mise une première fois sur la facture ; que le connaissement ou la lettre de voiture n'ont point été remis au destinataire directement par le capitaine ou par le commissionnaire-chargeur, danger signalé par M. Meynard, et contre lequel son amendement avait pour but de garantir l'expéditeur ; quand c'est bien celui-ci qui l'adresse à l'acheteur par une lettre signée de lui et ne contenant aucune réserve, nous croyons que c'est aller plus loin que la loi que de sacrifier dans ce cas l'acheteur de bonne foi à l'expéditeur, alors que tout démontre que celui-ci a voulu suivre la foi du destinataire, et nous sommes d'avis que les juges conservent un droit souverain d'appréciation. (*Sic*, Laroque-Sayniss el, t. II, p. 649). »

Cette doctrine s'appuie sur un arrêt de Rouen (1) (en date du 14 janvier 1848), de Paris (2) (en date du 7 juillet 1855) et de Douai (3) (en date du 12 décembre 1874).

« En cas de faillite de l'acheteur, juge la Cour de

(1) D. 49, 2, 96 ; S. 48, 2, 460.
(2) *Rec. Marseille*, 1856, 2, 65.
(3) D. 76. 1, 113.

Paris, les marchandises qui ont été par lui revendues sans fraude en cours de route, sur facture et connaissement de l'expéditeur premier vendeur, ne peuvent plus être revendiquées par celui-ci, bien que le connaissement et la facture ne fussent pas revêtus de sa signature, si ces pièces ont été envoyées par une lettre signée de lui et mentionnant l'envoi (C. com., art. 576). »

Mais notre opinion sur le caractère impératif et strict des dispositions de l'article 576, opinion partagée par MM. Renouard, Delamarre et Le Poitvin, nous fait considérer comme préférable la thèse contraire très juridiquement soutenue et exprimée par la Cour de Caen dans un arrêt en date du 14 avril 1860 (1).

« Considérant... que le texte de la loi est absolu et fait de la signature du connaissement une condition essentielle de l'exception qu'il admet au droit de revendication...

Que cette disposition de loi, qui donne à l'expéditeur prudent le moyen de conserver son droit de revendication en ne signant pas le connaissement qu'il adresse au destinataire des marchandises expédiées, a été introduite dans le nouveau Code de commerce pour garantir l'expéditeur contre les ventes frauduleuses qui seraient faites sur des lettres de voiture ou des connaissements qu'il n'aurait pas adressés lui-même au destinataire, et aussi pour le protéger contre les commandes exagérées faites par un commerçant prêt à cesser ses paiements, et qui cherche un moyen de prolonger son existence commerciale dans des ventes sur factures et connaissements faites avant que l'on ait pu connaître sa position

(1) S. 61, 2, 115; *Rec. Mars.*, 1861, 2, 40.

embarrassée dans le lieu souvent fort éloigné où se fait l'expédition ; que l'absence de signature sur le connaissement est pour l'expéditeur l'expression légale de sa volonté de conserver son droit de revendication, et, pour le tiers qui traite avec le destinataire sur ce connaissement, l'avertissement que l'expéditeur n'a pas entendu renoncer à son droit ;

Qu'en vain on objecterait que la lettre d'envoi du connaissement et la facture ont été signées, puisque la loi veut que la signature de l'expéditeur soit apposée sur le connaissement lui-même, et en second lieu, parce qu'en admettant que la signature sur le connaissement puisse être suppléée, il faudrait que les actes que l'on produit prouvassent non seulement que le connaissement a bien été envoyé par l'expéditeur, mais encore que ce dernier a renoncé à son droit de revendication en cas de vente par le failli des marchandises expédiées avant leur entrée dans se magasins, ce qui ne résulte nullement de la lettre d'envoi... et de la facture qui y est jointe ;

Qu'en vain encore invoquerait-on l'usage où sont les commerçants de ne pas signer le connaissement qu'ils envoient au destinataire des marchandises qu'ils expédient ; que cet usage qui, dans tous les cas, ne pourrait prévaloir contre un texte de loi, s'est établi précisément pour atteindre le but que s'est proposé la loi et est dicté par la prudence, puisqu'il conserve un droit que la signature du connaissement ferait perdre... (1)».

« Nécessité absolue, disent MM. Delamarre et Le Poitvin (2), que cet expéditeur ait signé la facture et

(1) Arrêt conforme d'Amiens, 14 juillet 1848 (D. 49, 2, 95).
(2) T. VI, n° 204, 2°.

la lettre de voiture ou le connaissement. La lettre d'envoi portant sa signature ne suppléerait pas au défaut de ces formalités ; rien ne peut y suppléer. Ce sont là des dispositions arbitraires (*contra rationem juris*) dont l'objet est de prévenir une fraude et qui, par cela même, commandent une stricte observance : *forma dat esse rei*. En vain, le second acheteur voudrait-il prétendre, offrirait-il de prouver, aurait-il la preuve toute faite qu'il a acheté de bonne foi ; *non est audiendus*. La loi laisse à ses risques les conséquences d'un achat contracté sans les précautions qu'elle lui permettait de prendre, et la fraude est présumée, sans examen : *licet in aliquo actu fraus desit intelligitur tamen comprenhensus sub lege prohibente illum fieri ad tollendas fraudes*. (Casarégis, Disc. 8, n° 5 et 12).»

Même opinion chez MM. Lyon-Caen et Renault (1) : « Ce sont les deux pièces mêmes dont il s'agit qui doivent être revêtues de la signature de l'expéditeur. Si donc le vendeur avait adressé ces pièces à l'acheteur dans une lettre même signée de lui, le droit de revendication subsisterait » ; — chez M. Valabrègue (2) : « La possession des titres non revêtus de la signature du premier vendeur est inopérante... » ; — chez M. Boistel (3) : « Le droit de revendication serait-il perdu, si le vendeur avait signé, non le connaissement ou la lettre de voiture, mais seulement la lettre par laquelle il avait envoyé ces titres à l'acheteur ? Nous admettons que ce droit sera conservé, car... le vendeur,

(1) N° 849, *in fine*.

(2) N° 392, 2e d. ; *Sic* : Bédarride, *Tr. des Faillites*, n° 1154 ; Bravard, t. V, p. 542.

(3) N° 1008 *bis* Q., *in fine*.

en ne signant pas le conaissement, a fait quelque chose d'anormal ; il n'a pas donné au connaissement toute sa régularité (art. 282). On ne peut donc admettre alors la présomption de consentement que la loi attache au connaissement régulièrement signé par lui ».

De même, M. Valéry, dans sa note sous l'arrêt de cassation du 17 juin 1903 (1), dit qu'il ressort de l'article 576 que « le vendeur ne peut revendiquer les marchandises qui n'étaient pas encore arrivées à destination si elles avaient été déjà revendues sans fraude sur factures (et connaissement ou lettres de voiture) signées de sa main », que « le texte suppose que la facture porte la signature du vendeur... »

Enfin, citons l'article 1514 du Code Chilien, qui exige, à l'exemple de notre article 576, la signature des documents : « Lorsque les marchandises, pendant le transit, sont vendues à un tiers de bonne foi, au moyen d'une facture et d'un connaissement ou d'une lettre de voiture *signés* par celui qui a fait la tradition, le vendeur ne pourra user de l'action en rescision. »

Critiques adressées par MM. Delamarre et Le Poitvin (2) a l'amendement Meynard

1) *L'homme ne peut abolir une fiction créée par la loi.* — « Les trois derniers mots de l'article 576 n'ont-ils pas porté une grave atteinte à la fiction ingénieuse qui rendait la marchandise aussi facilement vendable et livrable voyageant que si le propriétaire l'eût possédée en ma-

(1) D. 1905, 1, 345.
(2) T. VI, n° 207.

gasin ? Nul doute, puisqu'en résultat ces mots signifient : la fiction [que la remise du connaissement équivaut à la remise des marchandises elles-mêmes] n'aura lieu que si le vendeur l'a permis.

Mais nous ne craignons pas de le dire : cette concession faite aux manufacturiers, par un amendement improvisé et voté à l'improviste, blesse profondément la majesté des lois et la grande maxime *privilegiane irrogantor*.

La loi seule a le droit de feindre : *fictio est legis, non hominis* (Alteserra, tract. 2, cap. 2)...

Qu'il soit au pouvoir de l'homme d'abolir une fiction que la loi a créée parce qu'elle l'a jugée nécessaire au bien général de la Société, rien ne répugne plus à une bonne législation (*Le Droit dans ses maximes*, page 91 ; Championnière, t. II, n° 1547). En violant ce principe qui est de tous les temps et de toute certitude, l'amendement de M. Meynard a donc jeté un désordre dans le Code de commerce. »

2) *L'amendement Meynard abolit la réciprocité des droits dans les contrats.* — Cet amendement déroge à l'article 109 du Code de commerce, au profit des fabricants et au préjudice des marchands, en ne permettant à l'acheteur (marchand) la preuve de la revente *in transitu* que d'une seule manière: la représentation d'une facture et d'un connaissement signé du vendeur, alors que ce dernier (fabricant) pourra prouver sa vente par tous les moyens énumérés dans l'article 109 et même par de simples présomptions.

MM. Delamarre et Le Poitvin donnent un exemple : Supposons que, Jacques ayant vendu à crédit et expé-

dié des savons à Pierre, Paul les lui achète et les lui paie, sur facture et connaissemnt non signés de Jacques. Si Pierre est ensuite déclaré en faillite, il faudra que Paul subisse l'éviction ou qu'il paie à Jacques ce que Pierre lui doit. Ainsi Paul aura payé deux fois et ne sera pas recevable à prouver que Jacques avait vendu ; alors que Jacques, de son côté, peut, pour exercer la revendication, prouver par tous les moyens autorisés par l'article 109, qu'il est un vendeur non payé.

3) *L'amendement fait des marchandises expédiées par terre ou par mer des valeurs inertes durant le voyage.* — La disposition de l'article 577 de l'ancien Code, qui ne voulait privilégier que le fabricant expédiant ce qu'il a vendu à terme, a été rédigée, en 1817, en termes généraux. « Survint l'amendement Meynard en 1838, et de l'ensemble il résulte, au grand dommage des autres classes de marchands, que des marchandises, propriété des destinataires avant la mise en route, sont frappées, au départ, d'un veto absolu qui en fait des valeurs mortes et indisponibles pendant tout le voyage.

4) Le premier acheteur d'une marchandise, quelle qu'en soit l'origine, manufacturière ou autre, ne peut la vendre sans faire connaître à son propre acheteur le prix auquel il l'a achetée lui-même.

5) Le premier acheteur, pour pouvoir vendre, doit vendre la marchandise tout entière, car il est impossible de remettre à plus d'une personne la facture et le connaissement signés par l'expéditeur.

Aucun auteur, sauf M. Bravard (1), ne relève cette

(1) T. V, p. 543.

série de fâcheux inconvénients que MM. Delamarre et Le Poitvin rendent imputables aux quatre derniers mots du paragraphe 2 de l'article 576 ; et encore M. Bravard se borne-t-il à reproduire ces critiques sans ajouter aucun commentaire faisant savoir s'il les approuve ou les repousse, sinon qu'elles sont faites « avec beaucoup de force ».

Nous pensons, au contraire, que le vendeur-expéditeur a bien le droit d'invoquer ce bénéfice légal qui réserve et sauvegarde son droit de revendication ; et que, d'ailleurs, les inconvénients de cette disposition seraient-ils vrais et même plus fâcheux encore, les quatre bonnes raisons que nous avons données de la nécessité de la signature du vendeur — raisons dont les deux savants jurisconsultes approuvent la première — devraient suffire à faire approuver pleinement et trouver heureuse l'initiative de M. Meynard.

D'ailleurs, malgré l'article 576 amendé, MM. Delamarre et Le Poitvin sont bien obligés de reconnaître (1) qu'il se fait encore des marchés fermes sur les marchandises en voyage, « parce qu'on a confiance dans la probité et la solvabilité du cédant avec lequel on traite ».

Cinquième condition. — *Non-connaissance ou non-approbation de la revente par l'expéditeur.*

Pour que le vendeur primitif puisse revendiquer, il faut enfin qu'en expédiant les marchandises, il n'ait pas eu connaissance de la revente ou n'y ait pas consenti.

(1) N° 207, *in fine*, note 4.

« Les conditions, exigées par l'article 576 du Code de commerce pour la conservation par le vendeur du droit de revendication, ne sont pas exigées et, par suite, la revendication ne doit pas être admise, encore que l'acheteur ait revendu autrement que sur facture et sur lettre de voiture ou connaissement signés du vendeur, quand, en fait, le vendeur a consenti à la revente ou quand il savait, au moment où il a expédié les marchandises, qu'elles étaient revendues par l'acheteur.. Les motifs qui expliquent le maintien du droit de revendication du vendeur, quand la revente a eu lieu, sans que les conditions de l'article 576 soient réunies, sont alors sans application (1). »

« Si l'acheteur, même avant d'avoir reçu la facture et le connaissement, avait donné connaissance au vendeur de la revente faite par lui des marchandises qui lui étaient destinées, et que le vendeur, sur son ordre, les eût expédiées au cessionnaire qui lui a été désigné, il aurait ratifié cette vente et ne pourrait plus exercer la revendication (Pardessus, n° 1290; Laîné, p. 527 ; Boulay-Paty, I, II, p. 342 (2).

SECTION III

Effets de la revendication (3)

Le droit de la faillite, à l'inverse du droit civil, traite le vendeur avec peu de générosité et ne lui accorde le droit de revendication, comme nous venons de le voir,

(1) Lyon-Caen et Renault, n° 853; *Sic* : Caen, 13 juillet 1892; D., 93, 2, 422.

(2) Alauzet, n° 2842.

(3) Valabrègue, n° 392, 2°; Thaller, *Traité élém.*, n° 1950.

qu'« à titre anormal et dans le cas où l'objet vendu se trouverait dans des conditions actuelles déterminées. Le plus habituellement, le vendeur sera colloqué comme simple chirographaire (1) ».

Quand la marchandise expédiée au failli a été l'objet d'une tradition dans ses magasins ou ceux de son commissionnaire-vendeur, ou d'une revente non suspecte faite sur les titres (facture et lettre de voiture ou connaissement) signés par le vendeur, ce dernier passe dans la masse chirographaire: « il produit au passif, pour sa créance, son prix de vente, tandis que les sommes dues ou payées par le sous-acheteur grossissent l'actif de la faillite ou de la liquidation judiciaire (2) ».

« Sans doute, le vendeur ayant placé la chose dans l'actif de son acheteur, il paraît injuste d'en appliquer le prix à la masse, demeurée étrangère à cette acquisition. Mais le législateur a fait prévaloir, comme nous l'avons vu, une considération de crédit : « l'acheteur, après s'être fait livrer la marchandise, s'est servi d'elle vis-à-vis de sa clientèle générale. C'est à raison des approvisionnement qu'on a vus en ses mains que les tiers lui ont donné terme, convaincus que ces approvisionnements formaient leur gage. Aucun indice extérieur ne leur montrait ces objets grevés de remboursement; ils n'ont pas su que le prix d'acquisition en était toujours dû. La masse souffrirait d'une surprise, si le vendeur, après failite de l'acheteur, pouvait s'attribuer la chose ou son produit par préférence aux autres créanciers (3)».

(1) THALLER, *op. cit.*, n° 1944.
(2) VALABRÈGUE, n° 392, *in fine*.
(3) THALLER, *Tr. élém.*, n° 1944.

Mais dans les cas où la loi autorise la revendication, le vendeur, grâce à cette voie légale, empêchera la marchandise de tomber dans l'actif de la masse. « Le vendeur immobilise ainsi la marchandise : l'acheteur, sur le point de faire faillite, est mis hors d'état de la recevoir. C'est là le résultat à obtenir ; autrement la chose dût-elle n'entrer en possession du failli que la veille du jugement déclaratif, échapperait au vendeur et ferait partie du gage de la masse. Car la marchandise a pu, ne fût-ce que quelques heures, être étalée devant la clientèle et utilisée comme moyen de crédit (1). »

« La charge de restituer les marchandises pèse sur la masse. Le revendiquant est donc créancier direct de la faillite et n'est pas soumis à la loi du dividende (2). »

(1) THALLER, *Tr. élém.*, n° 1950.

(2) Cass. 4 février 1907 (*Rec. Marseille*, 07, 2, 169) ; *Sic* : Cass., 1er déc. 1848 (D., 49, 1, 236), 9 juillet 1860 (D. 60, 1, 308) ; Cour de Paris, 19 juillet 1905 (*G. P.*, 05, 1, 373) et Poitiers, 3 déc. 1906 (*La Loi*, 6 février 07) ; (*Recueil Marseille :* Paris, 19 janvier 1899 ; Orléans, 19 avril 99 (1900, 2, 59) ; Tr. com. Mars., 04, 1, 356 ; 05, 1, 108 et 268 ; 05, 2, 69 ; 06, 1, 62 ; Aix, 06, 1, 278 et 280 ; Cass., 06, 2, 148).

Montpellier, le 27 janvier 1914.
Vu : *Le Président de la Thèse*,
Jules VALÉRY.

Montpellier, le 27 janvier 1914.
Vu : *Le Doyen de la Faculté*,
BRÉMOND.

Vu et permis d'imprimer :
Montpellier, le 2 février 1914.
Le Recteur,
Ant. BENOIST.

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE V

INTRODUCTION

Notions préliminaires

Pages

Etymologie du mot facture, définition, caractères propres 1
Plan de notre travail 4

CHAPITRE I. — Règles de comptabilité relatives aux factures 7
§ 1. *Plan d'une facture : en-tête, corps* 7
§ 2. *Classification des factures : factures de débit, de crédit ; fermes et conditionnelles ; d'achat et de vente ; d'ordre ; consulaires ; comptes d'achat et de vente ; note de commission ; notes ; mémoires ; relevés de factures* 8
§ 3. *Stipulations particulières contenues dans les factures* 13
§ 4. *Formes de la facture et modes de transmission : factures à personne dénommée, à ordre, au porteur* 15
§ 5. *Paiement de la facture : époque, lieu, mode de règlement ; rôle de la lettre de change* 17
§ 6. *Conservation des factures : utilité et modes* 23
§ 7. *Comptabilisation des factures dans les deux grands systèmes de comptabilité* 27

CHAPITRE II. — Les factures et la loi fiscale..... 36

§ 1. *Timbre des effets de commerce*..... 36

§ 2. *Acquit des factures* : A *Forme de l'acquit* ; B *Du timbre quittance*..... 39

§ 3. *Enregistrement des factures*..... 53

§ 4. *Rôle des factures en matière de droits de succession* 60

CHAPITRE III. — Rôles de la facture acquittée..... 62

§ 1. *Comme instrument de preuve*..... 62

§ 2. *Comme instrument de paiement : filières, validité, nature juridique* 64

§ 3. *Comme instrument de crédit : facture à ordre*.. 73

APPENDICE :

§ 1. *De la prescription en matière de factures*.... 75

§ 2. *Les factures et le monopole postal*..... 75

PREMIÈRE PARTIE

De la facture envisagée en tant qu'instrument de preuve

CHAPITRE I. — De la facture en général..... 76

§ 1. *Nature de ce mode de preuve*..... 76

§ 2. *Contre qui la facture fait-elle preuve ?*..... 79

a) Facture non acceptée..... 79

b) Facture acceptée 82

§ 3. *Quels contrats peut constater la facture ?*..... 84

a) Tous les contrats commerciaux..... 84

b) Importance dans les contrats maritimes 87

1) Justification de certaines dettes (art. 192 C. com.) 87

2) Justification de la valeur des marchandises assurées (art. 339)..... 90

3) Preuve du chargé en matière d'assurances (art. 283, 344, 345 et 383 C. com.).. 92
4) Valeur des marchandises sacrifiées en matière de règlement d'avaries communes (art. 415 C. com.)..... 97

§ 4. *Force probante de la facture acceptée*..... 98
1° Elle prouve l'existence de la vente..... 98
2° Elle fait foi de sa date..... 105
3° Elle prouve les conditions accessoires de la vente 114

§ 5. *Formes de l'acceptation*..... 115
A Acceptation expresse : *a*) verbale; *b*) écrite 117
B Acceptation matérielle ou réelle..... 119
C Acceptation tacite 121

I. — Doctrine traditionnelle du silence-acceptation

1° Universalité de cette doctrine..... 121
2° Fondement; obligation de répondre..... 126
3° Raisons de l'obligation de répondre..... 127
4° Sanction de l'obligation de répondre..... 133
5° Conditions dans lesquelles peut naître la question de savoir si le silence peut être interprété comme adhésion..... 136

Applications du principe

1° Durée suffisante du silence-acceptation..... 139
2° Interprétation non équivoque du silence-acceptation 140
a) *Cas où le silence ne vaut pas acceptation :*
1) L'existence du marché est sérieusement contestée 140
2) Clause de la facture contraire au contrat primitif..... 143
3) Clauses contradictoires..... 145
b) *Cas douteux*..... 145
1) Clause imprimée..... 145
2) Refus des marchandises..... 146
c) *Cas où le silence vaut acceptation*..... 148
1) Protestation dirigée contre certains points spéciaux 148
2) Existence de rapports antérieurs entre les parties..... 149

II. — Arguments de la théorie nouvelle et réfutation

1° La théorie de l'information rend l'acceptation tacite impossible 153
2°) La nature de la facture s'oppose à ce qu'on lui attribue le pouvoir d'engendrer des conventions nouvelles 154
3°) La doctrine traditionnelle est contraire à l'équité 156
4°) Le silence n'a jamais la valeur d'une acceptation par suite de son caractère toujours équivoque 157
5° L'acceptation par le silence est contraire aux principes généraux 159
6°) La théorie traditionnelle ruine son propre principe par les contradictions auxquelles elle conduit 161
7°) La thèse traditionnelle détruit son principe par les restrictions qu'elle est obligée de lui faire subir 163
8°) Arrêts des Cours italiennes prétendus favorables à la théorie nouvelle 169

Chapitre II. — Etude spéciale de la clause : Marchandises payables au domicile du vendeur 171
1° Importance du lieu de paiement du prix .. 171
2° Validité de la clause 173
3° Principe de la validité de l'acceptation par le silence 176
4° Légitimité de ce principe 177
5° Application du principe 181
1° A quelle époque l'acheteur est-il censé avoir accepté 181
2° Durée suffisante du silence-acceptation 185
3° Interprétation non équivoque du silence-acceptation 187
a) *Cas où le silence de l'acheteur ne peut pas être interprété comme acceptation* 188
1) Marché sérieusement contesté 188
2) Clause contraire au marché primordial 190
3) Clauses contradictoires des documents échangés 193
4) Clause insérée dans une facture reçue de l'étranger 193

5) Clause insérée dans une facture adressée à un non-commerçant 195
6) Litige antérieur à l'envoi de la facture 196
7) Facture émise par un autre que le vendeur . 196
8) Clause insérée dans des prospectus ou circulaires 197
b) *Cas douteux* 198
1) Clauses imprimées 198
2) Refus des marchandises 199
c) *Cas où le silence vaut consentement* 200
1) Protestation ne visant que certains points spéciaux 200
2) Rapports antérieurs existant entre les parties 200
3° Faits et clauses ne constituant pas des dérogations à la stipulation « payable chez le vendeur » 201
1) Mise en cause d'un deuxième défendeur pour lequel un autre Tribunal serait compétent . 201
2) Fourniture par le vendeur d'une traite sur l'acheteur 203
3) Envoi d'un mandat 209
4) Prix qu'on fait suivre en remboursement .. 210
5) Désignation d'un tiers chargé de recevoir paiement 210
6) Stipulation d'un délai de paiement 211
7) Commande faite par l'acheteur à un représentant du vendeur 212

DEUXIÈME PARTIE

De la facture envisagée en tant qu'instrument de transmission des marchandises.

CHAPITRE I. — Rôle de la facture en tant que titre représentatif des marchandises suivant le droit commun 213

SECTION I.— La facture transfère-t-elle la propriété ?

§ 1. *Du transport de la propriété et des risques dans les ventes de choses fongibles* 214

§ 2. *Comment la facture peut-elle transférer la propriété* 215

§ 3. *Effets du transfert de propriété à l'égard des tiers* 216

§ 4. *Importance de la spécialisation dans la vente caf et rôle de la facture*..... 216

§ 5. *Moment du transport de propriété dans les ventes à distance : Rôle de la facture ; clauses livrables chez le vendeur, au déchargement ; Intérêts pratiques*..... 220

SECTION II. — La facture transfère-t-elle la possession ? 222

§ 1. *De la tradition symbolique : utilité de cette conception, fondement, applications*..... 222

§ 2. *Droit de disposition des marchandises en cours de route* 229

1° Justification du droit accordé au destinataire 229

2° Fondement du droit de disposition..... 232

3° Attribution du droit entre l'expéditeur et le destinataire et bénéficiaires du droit de disposition en droit comparé 233

4° Puissance de crédit des marchandises *in transitu* 237

5° Obstacles à la faculté de conclure des transactions en cours de route..... 239

6° Remède à ces obstacles : vertu représentative du document de transport. — Traites documentaires 240

7° Nécessité de la négociabilité du titre de transport 245

§ 3. *La facture opère-t-elle tradition symbolique ?* 247

A Quelques Codes et plusieurs auteurs rangent la facture parmi les modes de délivrance 248

B Critique de la théorie de MM. DELAMARRE et LE POITVIN..... 257

CHAPITRE II. — Rôle de la facture dans la théorie de la Faillite 265

SECTION I. — Généralités sur la revendication de l'art. 576 C. com..... 265

§ 1. *Origine de cette institution*..... 265

§ 2. *Historique de la revendication* 266

§ 3. *Nature de cette garantie conférée au vendeur* 267

§ 4. *Objections faites contre le droit de revendication du vendeur*..... 271

§ 5. *Légitimité de ce droit*..... 274

§ 6. *Domaine d'application de la revendication*.. 275

1° Cas d'application..... 275

2° Objets auxquels s'applique cette revendication 276

3° Bénéficiaires de cette revendication..... 276

§ 7. *Forme de la revendication*..... 278

§ 8. *Charges imposées au vendeur en cas de revendication* 279

§ 9. *Conditions de la revendication du vendeur*.. 280

1re condition : Non paiement du prix.....280

2me condition : Identité des choses vendues.. 281

3me condition : Dessaisissement du vendeur.. 283

4me condition : Non-tradition dans les magasins de l'acheteur ou de son commissionnaire vendeur 284

5me condition : Il faut que la marchandise n'ait pas été revendue sans fraude sur factures et connaissements ou lettres de voiture signés par l'expéditeur..... 292

SECTION II.— Etude spéciale du 2me alinéa de l'article 576 Code com..... 292

1re condition : Il faut qu'il y ait eu revente.. 294

A la revente, peut-on assimiler le nantissement ? 295

2me condition : Revente sans fraude 299
3me condition : Revente sur connaissement ou lettre de voiture et sur facture émanée du premier vendeur..... 300
1° De quelle facture parle la loi ? 301
2° Nécessité du concours simultané du titre de transport et de la facture..... 301
3° Rôle propre de chacun des deux documents : 302
a) De la facture..... 302
b) Du connaissement ou de la lettre de voiture, 303
c) Les rôles de ces deux documents se complètent nécessairement..... 305
4° La nécessité de la facture a été contestée : 308
a) La détention par le sous-acheteur de la facture est inutile..... 309
b) La nécessité de la détention de la facture par le sous-acheteur serait de plus préjudiciable au commerce..... 314
Réfutation de cette théorie..... 315
4me condition : Signature des deux documents par l'expéditeur 320
Raisons de cette exigence légale:..... 320
1re *difficulté:* la nécessité de la signature de la facture et du récépissé ne se comprend pas .. 325
2me *difficulté* : la signature du vendeur sur d'autres pièces que celles énumérées par l'art. 576, 2me al., ne serait-elle pas équipollente ?..... 327
Critiques adressées par MM. Delamarre et Le Poitvin à l'amendement Meynard. 333
5me condition : non-connaissance ou non-approbation de la revente par l'expéditeur. 336
SECTION III. — Effets de la revendication 337

MONTPELLIER. — IMPRIMERIE GÉNÉRALE DU MIDI.